المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا



تحقيق ودراسة

كتاب

الفروق

أنوار البروق في أنواء الفروق

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت (٦٨٤هـ)

من الفرق التاسع عشر بعد المائتين إلى نهاية الفرق الواحد والأربعين بعد المائتين

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والدراسات الإسلامية

تحقيق ودراسة

إبراهيم بن فراج بن علي العقلا

إشراف

أ.د / علي بن عباس الحكمي

١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُلخَّصُ الرِّسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه أما بعد :

فإنَّ الإمامَ القرافيّ المتوفى سنة (٦٨٤هـ) من أحد أئمة الاجتهاد ، وصاحب التصانيف السائدة المفيدة ؛ وقد اشتمل هذا البحث على دراسة وتحقيق لكتاب " الفروق " من بداية الفرق (٢١٩) إلى نهاية الفرق (٢٤١) وتضمن البحث قسمين أساسيين : الدراسة ، والتحقيق ، ومكملات البحث من مقدمة ، وتمهيد ، ومراجع ، وفهارس .

أما القسم الدراسي : فقد أوضحت في الفصل الأول عصر المؤلف من حيث الحالة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية باختصار . وفي الفصل الثاني ذكرت حياته الشخصية ، وحياته العلمية ، حيث توصلت إلى أنه من العلماء العاملين الداعين إلى الحق ، والمتجرد من كل تعصب مذموم ، فقد ضرب أروع الأمثلة في توقير الأئمة وعدم استنقاصهم قدرهم وإن خالفهم ، والفصل الثالث منه شمل التعريف والدراسة للكتاب ، من حيث اسمه ونسبته إلى منصفه ، ومنهجه فيه ، ومصادره التي اعتمد عليها ، والملحوظات على الكتاب ؛ وظهر أنه صحيح النسبة إليه ، وأنه لم يسبق إلى مثله ، وقد التزم مصنفه بالإنصاف في غالب ترجيحاته .

والقسم الثاني : التحقيق : وشمل (٢٣) فرقاً ؛ وظهر من خلال هذه الرسالة عناية المؤلف بتحرير المسائل والاستدلال لها ، والتجرد في الترجيح وإظهار الفروق الدقيقة في أغلب القواعد ، وهو يمنح المتخصص ملكة فقهية ، ويرشده إلى بحوث هامة . وكان منهجه في كتاب " الفروق " يتلخص في الآتي :

١- استنباط الفرق بين فرعين ، حتى يستنتج منه قاعدة أخرى .

٢- استنباط الفرق بين قاعدتين ، ليتم تحقيقهما ؛ لأن تحقيقهما بالسؤال عن الفرق الأولى من تحقيقهما بغير ذلك .

عميد الكلية	المشرف	الطالب
أ.د/ عابد محمد السفياني	أ.د/ علي بن عباس الحكمي	إبراهيم بن فراج العقلا

Abstract

All the praises and thanks are to Allah, prayers and peace may be upon his last messenger, Mohammed and his followers as all.

Al-Emam Al-Karafi; died in 684h., is one of most famous Islamic jurisprudents, had his own dominating useful classification. This research is considered as a verification of The Imam's Book " Al-Ferook" "The distinctions" from the beginnings of the book till the distinctions no (241). The research consists of two main parts the study of the book and its verification. Also, there are an introduction, preface, references, and the index.

The first part consists of the first chapter which shows the author's age, according to the political, social, economical, and scientific features. The second chapter is about the author's life, and scientific achievements. It is obvious that he was one of the preachers to Allah, calling for the right path and did not be a fanatic. He gave an example to respect the other Islamic scholars, never blame any one of them. The third chapter consists of a definition of the book, its title, authorization, methodology, references, and the different notes of the book. It is clear that the book was written by Al-Karafi, and the author did his best to give a preference for an opinion over the other.

The second part of the research is the verification of 23 distinctions. It is obvious that the author was interested in mentioning the questions and tried to give the evidences upon his opinions and giving preferences for the exact evidence over the other. These works gave him more skills and guide him to search in very important points. His methodology in the book can be summarized in the following points:

1- Extracting the distinctions among the brunched questions, and forming other rules.

2- Extracting the distinctions among the rules, verifying them, and comparing the results.

Researcher	Supervisor	The college Dean
Ibrahim Ben Faraj Al-Ogla	Prof. Ali Ben Abbas Al-Hakami	Prof. Abed Mohammed Al-Sofiyani

المـقـدمـة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هـادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره علي الدين كله ، وكفي بالله شهيداً . أما بعد :

فلقد ترك لنا أسلافنا الأوائل ثروة فقهية عظيمة كانت ثمرة جهود علمية مضـنية وشاقة ، بذل فيها العلماء جل أوقاتهم ، وأنفس أعمارهم ، لبيان الأحكـام الفقهيـة فامتلأت خزائن المكتبات بمئات الكتب الفقهية النفيسة في مختلف أبواب الفقه .

" والفقه عماد الحق ، ونظام الخلق ، ووسيلة السعادة الأبدية ، ولبـاب الرسـالة المحمدية ، من تحلى بلباسه فقد ساد ، ومن بالغ في ضبط معالمه فقد شاد "[1]

وهي أعمال تشهد بقدرة أولئك الأعلام على الإبداع و الجمع والتأليف ، سـواء كان ذلك في استنباط الأحكام من الأصول أو بيان وشرح المقاصد والفروع أو تحريـر القواعد وحصر الضوابط .

ولقد أولى جهابذة العلماء القواعد الفقهية عناية خاصة ؛ لأنها " عظيمة النفـع في أبواب الفقه ، يحتاج إليه الفقيه حاجة شديدة إن أراد أن يكون من فحول العلماء " [2] .

" وبقدر الإحـاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، ويظهر رونقُ الفقه ويَعـرف وتتضح مناهج الفتوى وتكشف ، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء "[3]

لكن مصنفنا الشهـاب القرافي لم يقف عند ذلك الحـد ، بل ألف في الفروق بين القواعد ، وهو لم يُسبق إلى مثله " ، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصـول على الفروع " [4] .

---

١ ـــ الذخيرة للقرافي (١ / ٣٤) .

٢ ـــ المرجع السابق (٥ / ٣٠٨) .

٣ ـــ الفروق للقرافي (١ / ٦) .

٤ ـــ المرجع السابق (١١/١) .

وهو الكتاب الذي أتقدم بتحقيق قسم منه (من الفرق التاسع عشر بعد المائتين إلى نهاية الفرق الواحد والأربعين بعد المائتين) .

راجياً من المولى العزيز القدير أن ينفع به الإسلام والمسلمين .

أسباب اختيار الموضوع :

ولعل من أهم الأسباب التي دفعتني إلى المشاركة في تحقيق كتاب الفروق الأمور التالية :

١ – الرغبة الجادة لمعرفة التحقيق وخوض غمارة وكشف أسراره .

٢ – ما للقرافي رحمه الله من الشهرة العلمية الواسعة ، وتحقيقاته الدقيقة الفاحصة .

٣ – أن فن الفروق بين القواعد من أعظم فنون الفقه وأجلّها ، وما زال العلماء يوصون به تعلماً وتعليماً .

٤ – ما حواه كتاب الفروق من نفائس ولطائف ، وفروق كواشف ، حاز قصب السبق في هذا الفن عند المالكية وغيرهم .

أهم الصعوبات التي واجهتني عند تحقيق لكتاب :

١ – كثيراً من المصادر التي استقى منها المؤلف مادته لا يزال مخطوطاً وبعضها مفقوداً مما جعل التوثيق غاية في الصعوبة ، وبخاصة إذا لم يصرح باسم الكتاب .

٢ – إبهام المؤلف – رحمه الله – أسماء الأشخاص وكتبهم ، فتراه مثلاً يقول : " قال بعض العلماء " أو يقتبس النصوص دون تبيين لذلك .

٣ – كثيراً ما ينقل النصوص باختصار شديد ، مما يؤدي إلى صعوبة فهم الكلام خاصتاً إذا كان الكتاب المنقول عنه مفقوداً أو مخطوطاً بخط مغربي .

٤ – كثرة الأحاديث والآثار ، وصعوبة تخريجها في مضانها .

٥ – إيراده لبعض الأعلام بصورة مبهمة ، فتراه يقول : قال محمد وقد يذكر اسم علم في مؤلف لغيره مما يزيد في الإبهام كقوله : وفي النوادر لأبي محمد قال ، محمد " .

٦ – كثرة نقله للإجماع وصعوبة التوثيق مما يحسن أن يكون رسالة علمية مستقلة .

منهجي في تحقيق الكتاب :

وأما المنهج الذي سلكته في تحقيق الكتاب ، فيتلخص في النقاط التالية :

١ – بذل الجهد بعد نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي تـوافرت لدي ، واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة ، آخذاً بمنهج النص المختار وفق المنهج المعتمد من مجلس القسم والكلية .

٢ – إثبات الفروق بين النسخ في الهامش ، وجعلها بين معقوفين [ ] .

٣ – عدم الإشـارة إلى الاختلاف بين النسخ في وصف الله تعالى والثناء عليه سـبحانه وتعالى ، والصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم ، والدعاء للعلماء .

٤ – التزمت كتابة " عليه الصلاة والسلام " في كامل المتن دون الإشارة في الهامش .

٥ – قمت بنسخ الكتاب حسب الرسم الإملائي الحديث ، مع ضبط النص بالشكل .

٦ – وضع علامات الترقيم التي تعين على فهم النص .

٧ – عرفت بالمصطلحات الفقهية والألفاظ الغريبة الواردة في الكتاب .

٨ – ترقيم الآيات القرآنية ، وبيان مكانها في سور القرآن الكريم .

٩ – كتابة نص الحديث المشار إليه في المتن ، أو إكماله وتخريجه إذا ذكر جزءُ منه .

١٠ – تخريج الأحاديث والآثار الواردة في الكتاب ، متبعاً الطريقة التالية :

أ – إذا كان الحديث مخرجاً في الصحيحين أو في أحدهما لم أخرجه من غيرهما إلا أن يشير المؤلف في المتن إلى اصطلاحه : " الصحاح " فأني أضيف الموطأ .

ب – وإذا لم يكـن مخرجـاً فيهما أو في أحدهما فإني أخرجه من كتب الحـديث الأخرى .

جـ – الإشارة إلى أقوال علماء الحديث في حكمه قدر الإمكان .

د – التزمت عزو الأحاديث إلى مصادرها على الطريقة التالية :

اسم الكتاب : الكتاب ، الباب (رقم الحديث ، الجزء / الصفحة) .

ومثال ذلك : أخرجه البخاري : الصلاة ، الدعاء ، (برقم ٣٤١ ، ٢/١٦) .

١١ – توثيق النصوص والأقوال التي زخر بها الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف متى كانت متوافرة موجودة ، فإن تعذر الوقوف عليها فإني أوثق النصوص والأقوال من المصادر المتأخرة ، وذلك قدر الاستطاعة والإمكان .

١٢ – التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الأئمة المجتهدين من أصحاب المذاهب الثلاثة وذلك بمراجعة كتب الفقه التي عنيت بآراء ذلك الإمام مع مراعاة أن تكون تلك المصادر قبل وفاة القرافي قدر الإمكان .

١٣ – حاولت قدر المستطاع عدم اثقال الهوامش بالتعليق على الأمور الواضحة سواء كانت لغوية أو فقهية أو غير ذلك .

١٤ – أوليت جانب العقيدة اهتماماً خاصاً ، وأثريته بآراء شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره .

١٥ – ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في النص عند أول ذكرهم .

١٦ – قمت بعمل فهارس فنية للكتاب حتى يسهل الاستفادة من محتواه ، وينال الباحث بغيته في أقرب وقت ممكن ، وهي مرتبة كالآتي :

١ – فهرس الآيات القرآنية .

٢ – فهرس الأحاديث والآثار .

٣ – فهرس الأعلام المترجم لهم .

٤ – فهرس الكتب .

٥ – فهرس القبائل والطوائف ونحوها .

٦ – فهرس المصطلحات والحدود .

٧ – فهرس القواعد والضوابط .

٨ – فهرس المراجع والمصادر .

٩ – فهرس الموضوعات .

خطة الرسالة :

لقد اقتضى وضع الرسالة أن تكون في مقدَّمة ، وقسمين :

المقدمة : وقد ذكرت فيها أسباب اختيار الموضوع وأهميتـــه ، ومنـــهجي في الرسالة والخطة التي سرت عليها ، وها أنا ذا أعرض عليكم موجزاً لها.

القسم الأول : الدراسة :

وقد احتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في عصر شهاب الدين القرافي .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطب الأول : أهم الأحداث والاضطرابات التي شهدها الشهاب القرافي في دولة الأيوبيين .
- المطلب الثاني : أهم الأحداث والاضطرابات التي شهدها الشهاب القرافي في دولة المماليك .
- المطلب الثالث : تأثير الحالة السياسية على الشهاب القرافي .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية .

المبحث الثالث : الحالة العلمية :

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : التقليد والنقل .
- المطلب الثاني : مراكز العلم .
- المطلب الثالث : تأثير الحالة العلمية على القرافي .

الفصل الثاني : حياة القرافي :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حياة القرافي الشخصية :

وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته .
- المطلب الثاني : مولده ، ووفاته .

المبحث الثاني : حياة القرافي العلمية :

وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأول : شيوخه وتلاميذه .
- المطلب الثاني : مكانته العلمية .
- المطلب الثالث : مصنفاته وآثاره .
- المطلب الرابع : عقيدته ومذهبه .

الفصل الثالث : التعريف والدراسة لكتاب الفروق المسمى بـ " أنوار البروق في أنواء الفروق " .

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : لمحة عن علم الفروق .

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : تعريف علم الفروق والقواعد .

- الفرق التاسع عشر والمائتان بين قاعدة ما يجب التقاطه وبين قاعدة ما لا يجب التقاطه.
- الفرق العشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه العدالة وبين قاعدة ما لا يشترط فيه العدالة .
- الفرق الحادي والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يشترط فيه اجتماع الشروط والأسباب وانتقاء الموانع وقاعدة ما لا يشترط فيه مقارنة شروطه وأسبابه وانتقاء موانعه .
- الفرق الثاني والعشرون والمائتان بين قاعدة الإقرار الذي يقبل الرجوع عنه وبين قاعدة الإقرار الذي لا يقبل الرجوع عنه .
- الفرق الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك .
- الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم .
- الفرق الخامس والعشرون والمائتان بين قاعدة الحكم وقاعدة الثبوت .
- الفرق السادس والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يصلح أن يكون مستنداً في التحمل وبين قاعدة ما لا يصلح أن يكون مستنداً .
- الفرق السابع والعشرون والمائتان بين قاعدة اللفظ الذي يصح أداء الشهادة به وبين قاعدة ما لا يصح أداؤها به .
- الفرق الثامن والعشرون والمائتان بين قاعدة ما يقع به الترجيح بين البينات عند التعارض وقاعدة ما لا يقع به .
- الفرق التاسع والعشرون والمائتان بين قاعدة المعصية التي هي كبيرة مانعة في قبول الشهادة وقاعدة المعصية التي ليست كبيرة مانعة من قبول الشهادة .

- الفرق الثلاثون والمائتان بين قاعدة التهمة التي ترد بها الشهادة بعد ثبوت العدالة وبين قاعدة ما لا ترد به .
- الفرق الحادي والثلاثون والمائتان بين قاعدة الدعوى الصحيحة وقاعدة الدعوى الباطلة .
- الفرق الثاني والثلاثون والمائتان بين قاعدة المدعي والمدعى عليه .
- الفرق الثالث والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يحتاج للدعوى وبين قاعدة ما لا يحتاج إليه .
- الفرق الرابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة اليد المعتبرة المرجحة لقول صاحبها وبين قاعدة اليد التي لا تعتبر .
- الفرق الخامس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما تجب إجابة الحاكم فيه إذا دعاه وبين قاعدة ما لا تجب إجابته فيه .
- الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وبين قاعدة ما لا يشرع .
- الفرق السابع والثلاثون والمائتان بين قاعدة من يشرع إلزامه بالحلف وبين قاعدة من لا يلزمه الحلف .
- الفرق الثامن والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما هو حجة عند الحاكم وبين قاعدة ما ليس بحجه عنده .
- الفرق التاسع و الثلاثون والمائتان بين قاعدة ما اعتبر من الغالب وبين ما ألغي من الغالب وقد يعتبر النادر معه ، وقد يلغيان معاً .
- الفرق الأربعون والمائتان بين قاعدة ما يصح الإقراع فيه وبين قاعدة ما لا يصح الإقراع فيه .

- الفرق الواحد والأربعون والمائتان بين قاعدة المعصية التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر .

وبعد : فإني أحمد الله تعالى على تيسيره وتوفيقه ، وترادف نعمه ، وجزيل كرمه وفضله بما منَّ عليّ من إكمال هذا العمل وإتمامه ، وأسأله جل في علاه أن يكتب لي الثواب فيما فيه من الصواب ، وأن يغفر الزلل والخلل ، وأن يرزقني الإخلاص في القول والعمل .

ثم إني لأرفع أسمى آيات شكري وتقديري لصاحب الإحسان عليَّ ووافر الامتنان إلَّ ومنتهى الجود والإكرام معي ، من له الفضل – بعد الله – إذ رباني صغيراً وأحسن إليّ إحساناً كبيراً ، وإذ تتوقف الكلمات ماذا أقول ؟ فوالله لولاه بعد الله سبحانه وتعالى ما كنت ولولا رعايته ما ذكرت ، ذلكم المثل السائر في بعد الصيت وعلو الهمة وعظيم الأبهة ، والدي الكريم .

ثم أشكر لوالدتي الحميمة ، صاحبة العزيمة وقوة الشكيمة ، من دعت لي الله عز وجل آناء الليل وأطراف النهار ، وأنالتني إحساناً ورفداً .

فدونك فارغب في عميم دعائها فأنت لما تدعو إليه فقير

فإلى الله أرفع أكف الضراعة أن يحفظهما بحفظه ، ويكلأهما بعنايته ، ويمد في عمريهما على طاعة وحسن خاتمة ، وأن يجزيهما عني خير الجزاء ، وأن يغفر لي تقصيري في القيام بواجب حقهما .

﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

وأسأله أن يسكنهما الجنة مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً.

وإني لأشكر بعد من تولّى مهمة الإشراف على هذا البحث ، شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور / علي بن عباس الحكمي ، الذي كان حريصاً أشد الحرص على ظهور البحث على أكمل صورة ، ففتح لي قلبه وبيته ، في خلق عالٍ ، وسمة لا يتحلى به إلا ذو الإيمان والعلم ، وأكرمني بالكثير من جهده ووقته ، وتفضل عليّ بتوجيهاته وتصويباته فاللهم اغفر لنا وله ، وبارك لنا في علمه وعمله وعُمُرِه ، وبارك لنا وله في صحته وعافيته وماله وولده .

ولا أنسى في هذا المقام أن أشكر كل زميل وأخ صديق مخلص مد لي يد العون والمساعدة ، وبخاصة فضيلة الدكتور / صديق الفكي ، والذي لم يأل جهداً في تقديم النصيحة وتذليل كثير من الصعوبات التي واجهتني ، حيث كان له فضل السبق في تحقيق القسم الأول من هذا الكتاب ، فله الشكر العاطر والثناء الحسن ، وأسأل الله أن يوفقه لما يحبه ويرضاه .

كما لا يفوتني أن أشكر القائمين على هذا الصرح العلمي العملاق ، هذه الجامعة العريقة ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، خاصة كلية الشريعة والقائمين عليها .

وأختم هذه المقدمة بقول صاحب القاموس : " ضارعاً إلى من ينظر من عالمٍ في عملي ، أن يستر عثاري وزللي ، وأن يسدد بسداد فضله خللي ، ويصلح ما طغى به القلم ، وزاغ عنه البصر ، وقصر عنه الفهم ، وغفل عنه الخاطر ، فإن الإنسان محل النسيان ، وإن أول ناس أول الناس ، وعلى الله التكلان ".

وأسال الله أن يجعلني من الذين إذا أحسنوا استبشروا ، وإذا أساءوا استغفروا وعلىٰ الله قصد السبيل وهو الموفق لما فيه الخير والسداد .

الباحث

إبراهيم بن فراج بن علي العقلا

القسم الأول

الدراسة

الفصل الأول

عصر القرافي

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية .

المبحث الثالث: الحالة العلمية .

الفصل الأول
عصر القرافي

عاش أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي في القرن السابع الهجري بمصر، بين عامي (٦٢٦-٦٨٤هـ) ، وقد كان هذا العصر امتداداً لعصور سابقة اعتورتها أحداث جسام ومتغيرات كثيرة في العالم الإسلامي ، سواء في وضعه السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو العلمي .

وتفصيل هذه الأمور ليس هو المقصود ، لذا سنقتصر على الإشارة إلى بعض القضايا التي تلقي الضوء على هذا العصر ، ودورها في التأثير على حياة المؤلف رحمه الله دون الدخول في متاهات الأوضاع السياسية ، وتقلباتها التي فصلتها كتب التاريخ .

المبحث الأول
الحالة السياسية

عهد الأيوبيين :

لقد عـــاش الشهاب القرافي في القـــرن السابع الهجري بمصر ، التي كان يحكمها الأيوبـــيون ، وفي سنة ولادته دب الضعف وأسبابه في ملوك بني أيوب [١]، إذ يقول ابن كثير: " استهلت هذه السنة (٦٢٦هـــ) وملوك بني أيوب مفترقون مختلفون ، قد صاروا أحزاباً وفرقاً "[٢] . وكان ذلك في عهد الملك الكامل محمد بن الملك العادل أبي بكر بن أيوب(٦١٥-٦٣٥هـــ) [٣] ، ثم تولى بعده الملك الصالح نـــجم الدين أيـــوب بن الملك الكامل ناصر الدين (٦٣٥-٦٣٧هـــ) [٤] ، ثم تولى بعده الملك الصالح نجم الدين أيوب بن الملك الكامل ناصر الدين (٦٣٧-٦٤٧هـــ) [٥] ثم تولى بعده السلطان المعظم غياث الدين توران شاه بن الصالح نجم الدين أيوب (٦٤٧-٦٤٨هـــ) [٦] ، وقد قتل من قبل المماليـــيك إثر خلاف بينهم سنة ٦٤٨هـــ ، وبمقتل توران شاه انتهت دولة بني أيوب في أرض مصر .

---

١ ـــ حكموا من عام (٥٦٤-٦٤٨هـــ) ، ومن أشهر ملوكهم صلاح الدين الأيوبي ، وامتد سلطانهم على مصر والشـــام واليمن وغيرها .انظر : معجم المصطلحات والألقاب التاريخية لمصطفى خطيب :٦٠ ؛ شفاء القلوب في مناقب بني أيوب لأحمد الحنبلي : ٩ .

٢ ـــ البداية والنهاية لابن كثير (١٣ / ١٠٤) .

٣ ـــ انظر : وفيات الأعيان لأبن خلكان (٣ / ٤١) ؛ البداية والنهاية (١٣/١٢٦) .

٤ ـــ انظر : النجوم الزاهرة للأتابكي (٦ / ٣٠٣) ؛ شفاء القلوب : ٣٢٨ .

٥ ـــ سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٣ / ١٨٧) ؛ شفاء القلوب : ٣٢٩ .

٦ ـــ انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٥١) ؛ شفاء القلوب : ٣٧٩ .

المطلب الأول
أهم الأحداث والاضطرابات التي شاهدها القرافي في دولة الأيوبيين :

١- إسراف الملك العادل أبي بكر (٦٣٥-٦٣٧هـ) وتبذيره ، وإخراج ما في الخزائن من الأموال وبذله ، وإكثاره من العطاء حتى بدء في المدة اليسيرة ما جمعه أبوه في المدد الطويلة ، وإقباله على الملاذ واللهو واللعب ، وإبعاده أهل الرأي والمعرفة [١].

٢- بداية الحملة الصليبية السابعة على مصر بقيادة لويس التاسع ملك فرنسا واحتلالهم لدمياط في عام ٦٤٧هـ ، ويحكى ذلك ابن كثير بقوله :" وفيها هجمت الفرنج على دمياط فهرب من كان فيها من الجند والعامة واستحوذ الفرنج على الثغر وقتلوا خلقاً كثيراً من المسلمين "[٢] .

٣- انتصارات غياث الدين توران شاه على الصليبيين في مواقع عديدة مثل : موقعة المنصورة النيلية سنة ٦٤٧هـ . وموقعة فارس كور سنة ٦٤٨ هـ ، والتي دحر فيها الحملة الصليبية السابقة وأسر قائدها .غير أنه لم يخرجهم من دمياط إلا بالصلح مقابل فداء قائد الحملة ومال كثير .

٤- نهاية حكم الأيوبيين وبداية حكم المماليك عام ٦٤٨هـ .

---

١ ـ انظر : بتصرف مفرج الكروب (٥ / ١٧٤- ١٧٥) .

٢ ـ البداية والنهاية (١٣ / ١٤٩) .

عهد المماليك :

وصل المماليك[1] إلى دفة الحكم بعد مقتل توران شاه في عام ٦٤٨هـ ، وأشهر ملوكهم في عصر القرافي هم : الملك المعز عز الدين أيبك التركماني الصالحي (٦٤٨-٦٥٥هـ)[2] ، ثم تولى بعده الملك المنصور علي بن أيبك التركماني (٦٥٥-٦٥٧هـ)[3] ، ثم تولى بعده الملك المظفر سيف الدين قطز (٦٥٧-٦٥٨ هـ)[4] ، ثم تولى بعده الملك الظاهر بيبرس البندقداري (٦٥٨-٦٧٦هـ)[5] ، ثم تولى بعده الملك السعيد محمد بن الملك الظاهر بيبرس (٦٧٦-٦٧٨هـ)[6] ، ثم تولى بعده الملك سيف الدين أبو المعالي أبو الفتح قلاوون بن عبد الله الألفي الصالحي (٦٧٨-٦٨٩هـ)[7] .

---

١ ـ المملوك عبد يباع ويشترى ، غير أن التسمية اقتصرت في معظم الدول المتأخرة على فئة من الرقيق الأبيض يشتريهم الحكام من أسواق النخاسة البيضاء لتكون فرق عسكرية خاصة في أيام السلم ، وإضافتها إلى الجيش أيام الحرب ، ثم صار المملوك الأداة الحربية الوحيدة في بعض الدول مثل دولة المماليك في مصر والشام . انظر : قيام دولة المماليك : ١١ .

٢ ـ انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٦٤) ؛ شذرات الذهب لابن العماد (٥ / ٢٦٧) .

٣ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٧ / ٤١) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ٣٨١) .

٤ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٧ / ٧٢) ؛ البداية والنهاية (١٣/ ١٨٢ وما بعدها).

٥ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٧ / ١٤٠) .

٦ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٧ / ٢٥٩) ؛ البداية والنهاية (١٣ / ١٨٥ ، ٢٤١) .

٧ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٧ /٢٨٦ وما بعدها) ؛ البداية والنهاية (١٣ / ٢٦٣) .

المطلب الثاني
أهم الأحداث والاضطرابات التي شهدها القرافي في دولة المماليك

١- سقوط بغداد عام ٦٥٦هـ ، وقتل الخليفة المعتصم وكثير من الفقهاء على يد هولاكو قائد المغول .ويحكى لنا الذهبي حالة القتل بقوله :"وبقي السيف في بغداد بضعة وثلاثين يوماً ، فأقل ما قيل : قتل فيها ثمانمائة ألف نفس ، وأكثر ما قيل : بلغوا ألف ألف وثمانمائة ألف ، وجرت السيول من الدماء ، فإنا لله وإنا إليه راجعون "(١) ، ولم ينج من بطشهم إلا الرافضة وأهل الذمة (٢) . وبذلك قضي على الخلافة العباسية ، وأصبح العالم الإسلامي بلا خلافة . وسارع الأمراء في الشام كصاحب الموصل وصاحب حلب وكذا سلاطين سلاجقة الروم إلى إعلان الولاء لهولاكو وتهنئته بفوزه على الخليفة في بغداد (٣) .

٢- احتلال المغول لميا فارقين ثم ماردين ثم نصيبين وحران والرها (٤).

٣- هجوم المغول على حلب وقتلوا فيها خلقاً كثيراً عام ٦٥٨هـ ، حتى امتلأت الطرقات بالقتلى وأسروا النساء ونهبوا الأموال وأحرق النصارى الجامع الكبير فيها(٥) ، ثم أخذ المغول دمشق وواصلوا زحفهم إلى بقية بلاد الشام ، فاحتلوا الخليل وغزة ، وبذلك أصبحوا على مشارف مصر .

٤- عندما سمع الملك المظفر بقرب قدوم التتار ،قبض على سيف الدين قطز ، وتسلطن هو ، وسمى نفسه بالملك المظفر ، يقول ابن كثير :"كان هذا من رحمة الله بالمسلمين... ، وبان عذره الذي اعتذر به إلى الفقهاء والقضاة ، فإنه قال : لابد

---

١ ـ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ١٨١) .

٢ ـ انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٦٩) .

٣ ـ انظر : في سقوط بغداد العبر للذهبي (٣ / ٢٧٧) ؛ دول الإسلام للذهبي (٢ / ١٥٩) ؛ شذرات الذهب (٥/٢٧٠) .

٤ ـ انظر : الإمارات الأرتقيه في الجزيرة الشام عماد الدين خليل : ٣٢٧-٣٣٢ .

٥ ـ البداية والنهاية (١٣/١٨٣) ؛ ذيل مرآة الزمان (١/٣٤٩) .

للناس من سلطان قاهر يقاتل عن المسلمين عدوهم ، وهذا صبي صغير لا يعرف تدبير المملكة"[١]، فأعلن الملك المظفر الجهاد في سبيل الله لقتال التتار في القاهرة وبقية أقاليم مصر ، وأخذ يجمع المال اللازم للجهاد[٢]. فتجمعت الجيوش في عين جالوت[٣] وجرت تلك المعركة المشهورة ، وانتصر المسلمون فيها على التتار انتصاراً ساحقاً وهزم التتار شر هزيمة وقتل قائدهم وطاردهم المسلمون يقتلونهم في كل مكان إلى أن وصلوا حلب ، وفر منهم من كان بدمشق إلى أن دخل الملك المظفر قطز دمشق في موكب عظيم فصفا الشام لحكم المماليك[٤].

٥- انتصار الظاهر بيبرس على الصليبين وتصفية أوكارهم في صفد وأنطاكية، بالإضافة إلى انتصاراته عليهم في أسيا الصغرى ، وتعتبر ولايته البداية الحقيقية كسلطان للمماليك ، إذ قام بتنظيم الجيوش ، وتحصين الثغور، وبناء القناطر [٥] ، والقضاء على الإسماعيلية في بلاد الشام واحتلال حصونهم حصناً بعد آخر[٦].

٦- في عهد الملك المنصور قلاوون استمرت مقاومته للتتار ، ومن أشهر ما وقع في عهده هزيمة التتار في موقعة حمص سنة ٦٨٠هـ ،وكانت هزيمة ساحقة[٧].

---

١ ــ البداية والنهاية (١٣ / ١٨٠) .

٢ ــ كان للعز بن عبد السلام موقف عظيم ،إذ عارض أن يحبس شيء من المال من العامة إلا بعد أن يحظر السلطان والأمراء ما عندهم وما عند حريمهم من المال والحلي ،يقول ابن كثير : " وتفاوضوا الكلام فيما يتعلق بأخذ شيء من أموال العامة لمساعدة الجند وكانت العمدة على ما يقول ابن عبد السلام ،وكان حاصل كلامه أنه قال : إذا لم يبق في بيت المال شيء ثم أنفقتم أموال الحوائض المذهبة وغيرها من الفضة والزينة وتساوين أنتم والعامة في الملابس سوى آلات الحرب بحيث لم يبق للجندي سوى فرسه التي يركبها ، ساغ للحاكم حينئذ أخذ شيء من أموال الناس في دفع الأعداء عنهم ، لأنه إذا دهم العدو البلاد ، وجب على الناس كافة دفعهم بأموالهم وأنفسهم ".البداية والنهاية (١٣ / ١٨٠) .

٣ ــ بلدة من أعمال فلسطين تقع في الشمال الغربي م بيان ، فهي بينها وبين نابلس .
انظر : معجم البلدان لياقوت الحموي (٤ / ٢٠٠) ؛ الموسوعة الفلسطينية (٣ / ٣٦٨) .

٤ ــ البداية النهاية (١٣ / ١٨٣ – ١٨٤) .

٥ ــ انظر : النجوم الزاهرة (٧ / ٢٠١) .

٦ ــ انظر : الروض الزاهر لمحي الدين : ٣٦٥ ؛ الظاهر بيبرس لسعيد عاشور : ٨٠ .

٧ ــ انظر: البداية والنهاية (١٣ / ٢٤٥) .

المطلب الثالث
تأثير الحالة السياسية على القرافي :

١- استفاد الشهاب القرافي -رحمه الله- في خضم تلك الأحداث الجسام يسَّر الله للشهاب القرافي لقاء كثير من العلماء الذين رحلوا من الشام إلى مصر، ومن أبرزهم الإمام المجاهد العز بن عبد السلام وابن الحاجب وغيرهم ،فكفاه الله مؤنه السفر لطلب العلم .

٢- لم ينقل عن القرافي - رحمه الله- قولاً في حركة الجهاد ضد التتار في عهد المظفر ولعل السبب في ذلك أن الإمام العز بن عبد السلام كان صاحب الكلمة والرياسة في ذلك الوقت ، ولا يبرز للتلميذ موقف في حضرة شيخه .

٣- تصدى الشهاب القرافي -رحمه الله - للحملة المسعورة من اليهود والنصارى للنيل من الإسلام وأهله ، سواء كان إبان الحملات الصليبية أو فيما بعده ، حيث ألف كتاباً للرد على اليهود والنصارى أسماه " الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة" وهذا دليل على غيرته على هذا الدين .

٤- تحول أنظار العالم الإسلامي من بغداد إلى القاهرة ، وما يتبعها من بلاد الشام وبذلك أصبحت حاضرة المسلمين موئل العلماء وطالبي العلم ، وصارت مدارسها ومساجدها وشيوخها ذات أثر بالغ مما لم يبلغه مكان آخر ، ولهذا يقول السيوطي معلقاً على موضوع انتقال الخلافة إلى مصر : " واعلم أن مصر حين صارت دار الخلافة عظم أمرها ، وكثرت شعائر الإسلام فيها وعلت فيها السنة ، وعفت منها البدعة ، وصارت محل سكن العلماء ، ومحط رحال الفضلاء.... "[1].

---

١ ـ حسن المحاضرة (٢ / ٩٤) .

٥- كان القضاء في تلك الفترة بيد الشافعية حتى بعد تولية أربعة قضاة في عام ٦٦٣هـ ، حين أمر الظاهر بيبرس بتولية أربعة قضاة للمذاهب الأربعة [1] ، فقد كان منصب قاضي القضاة ، وما يتعلق به من أمور أخرى كالنظر في الأوقاف والمحجور عليهم واليتامى ، والخطابة ، والنظر في بيت المال والمدارس ...يتولاه قاضي من الشافعية ، ثم يأتي بعده القضاة من المذاهب الأخرى الحنفية ، والمالكية والحنبلية ، وكان لكل مذهب قاضي قضاة ، وكان لقاضي القضاة – الأعلى الشافعي – منزلة كبيرة في الدولة ، حتى في تنصيب الخلفاء والسلاطين ، فلعل ذلك من أسباب انغمار القرافي وجفوة المؤرخين والمترجمين له – رغم سعة علمه وجودة تصنيفه – وبعده عن الملوك والسلاطين .

---

١ ـ انظر : العبر (٣٠٧/٣) ؛ الظاهر بيبرس : ١٤٨ .وسبب ذلك أنه نظر " في كثرة الناس وأن القاهرة هي دار الملك ، وقد جمعت أهل المذاهب من العلماء فأمر بنصب أربعة قضاة نواباً لقاضي القضاة تاج الدين " الروض الزاهر : ١٨٢ .

المبحث الثاني
الحالة الاجتماعية والاقتصادية

كان يسكن مصر في تلك الفترة أجناس مختلفة من : العرب ، والأكراد ، والأتراك والرومان ، واليهود ، والنصارى ، وقد كان لكل جنس من هؤلاء عرف خاص وتقاليد معينة تميزه عن غيره ، مما كان له أثر كبير في حصول العداوة والتنافر بينهم ، إلا أن الوضع الاجتماعي في عهد الخليفة الكامل كان مستقراً ، "وكانت الطرقات في زمنه آمنة ، والرعايا متناصفة ، ولا يتجاسر أحد أن يظلم أحداً "[1] ، وعلى الرغم من ذلك لم يخل العصر من مظاهر الفساد والانحلال الخلقي ووجود كثير من المنكرات ، نتيجة الإسراف والتبذير والترف والإكثار من العطاء ، والإقبال على الملاذ واللهو واللعب ، والاستكثار بمماليك الترك ، حيث قام الملك الصالح نجم الدين أيوب ببناء الثكنات للمماليك في القلعة التي أنشأها عام ٦٣٨هـ ، ينقل الذهبي عن ابن واصل أنه قال : " واقتنى من الترك ما لم يشتره ملك حتى صاروا معظم عسكره ، ورجحهم على الأكراد ، وأمر منهم ، وجعلهم بطانته والمحيطين بدهيلزه "[2]

إلا أن العلماء -رحمهم الله- كانوا بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل والانحراف ، فقد حصل لشيخ القرافي العز بن عبد السلام موقف مع الملك الصالح أيوب حيث " أنه اطلع مرة إلى السلطان بالقلعة في يوم عيد ، فشاهد العسكر مصطفين بين يديه ، وما كان فيه السلطان من الأبهة ، والأمراء بين يديه تقبل الأرض ، فالتفت عز الدين إليه وناداه : يا أيوب ، ما حجتك عند الله إذا قال لك : ألم أبوِّئ لك ملك مصر ثم تبيع الخمور ؟ فقال السلطان : هل جرى هذا ؟ فقال : نعم ، الحانة الفلانية تباع

١ ـ البداية والنهاية (١٣ / ١٢٦) .

٢ ـ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ١٩١ - ١٩٢) .

فيها الخمور وغيرها من المنكرات ، وأنت تتقلب في نعمة هذه المملكة وظل الشيخ يناديه كذلك بأعلى صوته والعساكر واقفون ، فقال السلطان : هذا ما عملته أنا ، إنما كان من أبي ، فقال الشيخ : أنت من الذين يقولون :﴿ إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ ﴾[1] فكتب السلطان بإبطال هذه الحانة "[2] .

وللعلماء –رحمهم الله – مواقف كثيرة من هذا القبيل ، تبين لنا علو مكانتهم الاجتماعية في ذلك العصر .

أما من حيث الوضع الاقتصادي :

فقد ازدهرت الأوضاع المالية والاقتصاد ، وبلغت مصر والشام مبلغاً عظيماً من التمدن والحضارة ، حيث نشطت الحركة التجارية وازدهرت الفلاحة والصناعة ، وهذا الازدهار قد تعتريه بعض الأزمات .

فقد وجد في عهد المماليك إعطاء الامتيازات للأجانب – من النصارى وغيرهم- داخل الدولة الإسلامية ، وكان الباعث على ذلك حرص المماليك على تنشيط التجارة وكانت التجارة أكثر ما تكون في ذلك الوقت مع الهند وما جاورها ، ومع أوروبا وبالأخص الأندلس وإيطاليا ، وقد حرص المماليك على أن يرد التجار ببضائعهم المختلفة، وتجارتهم إلى دولة المماليك ، فقد أصدر المنصور قلاوون بياناً يعلن فيه بعد مدح مماليك مصر والشام حسن معاملة من يرد من التجار غير المسلمين والوفاء بالعهود لهم كما أوصى بإعادة النظر في ثغر الإسكندرية وأن يحرص الناظر – في ضمن مهامه – على معاملة التجار الواردين إليه بالعدل والرفق ،وأن لا يسلك بهم حالة تجلب لهم القلق والتظلم [3].

---

١ ــ الزخرف : ٢٣ .

٢ ــ طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢١١ – ٢١٢) .

٣ ــ انظر :صبح الأعشى للقلقشندي (١١ /٤٠ – ٤٢ ، ٤١٩– ٤٢٣) ؛ وأيضاً (١٣/٣٣٩ –٣٤٢)

المبحث الثالث
الحالة العلمية

إذا كان هذا العصر قد تميز بأنه عصر جهاد ومقاومة لأعداء الإسلام ، من المغول والصليبيين ، الذين حرصوا على تدمير الإسلام وأهله وحضارته ، وإذا كان الأيوبيون ومن بعدهم المماليك قد قاموا بدور عظيم في هذا العدوان ، وإعداد الجيوش والعناية بها ورفع راية الجهاد في سبيل الله ، فلا يعني هذا أن هذه الأمور قد سيطرت عليه فلم يتميز بجوانب أخرى مشرقة .

لقد ظلت الحالة العلمية نشيطة بقيادة علماء كبار في شتى التخصصات ، في التفسير وعلومه ، والحديث ، والفقه ، والتاريخ ، والتراجم ، واللغة ، وغيرها ، كما عني هذا العصر بالتأليف الموسوعي الذي " يهدف إلى تقديم المعرفة بصورة شاملة وسريعة ، وكان ذلك في واقعه إنما يمثل أكبر رد فعل للغزو الصليبي والفرنجي والمغولي وما دمر من مكتبات وآثار وقضى على معاهد وجامعات ، فهو عصر خوف وسرعة ومقاومة استهدف جمع حصيلة ضخمة من التراث الإسلامي وحفظها وتنسيقها في موسوعات ما تزال حتى الآن من الأعمال التي قامت عليها النهضة الحديثة في مجال التراجم والفقه واللغة " [1].

وهذه المؤلفات وإن كان يغلب عليها الجمع والنقل عن السابقين والتقليد والجمود إلا أنها لا تخلو من بحوث لموضوعات جديدة ، ووجود علماء أجلاء يعتبرون مجددين

١ ـ الإسلام وحركة التاريخ لأنور الجندي : ٢٩٤ .

لتلك العلــوم منهم : الإمام تقي الدين ابن الصلاح [١] ، والعز بن عبد السلام ، وابن الحاجب[٢] ، والحافظ المنذري [٣]، والإمام النووي[٤]، وغيرهم .

قلت : وبذلك يعلم أن هذا العصر لم يكن عصر انحطاط وتدهور علمي ، بل يعــد مرحلة فكرية مكملة لما قبلها ، ودافعة لما بعدها ، مرحلة بناء تتلائم مع تحديات وظروف الجهاد وصد الذين أبادوا كثيراً من مظاهر الحضارة والعلم والمعرفة ، كما فعــل التتــار حين بددوا ما يقرب من أربعمائة ألف مجلد تضم كنوز التراث الإسلامي وعلومه وفنونه.

ولم يكن العلماء والفقهاء قابعين في منازلهم للتأليف والجمع فقط ، وإنمــا كــانوا يؤدون ما ورثوه من مشكاة النبوة من التدريس ، والقضاء والحسبة بــالأمر بــالمعروف والنهي عن المنكر ، فقد حصلت للعلماء مواقف عظيمة ، من أبرزها :

١- موقف شيوخ القرافي -رحمهم الله – العز بن عبد السلام وابن الحاجب حين ســلم صاحب دمشق حصن سقيف أرتون لصاحب صيدا الفرنجي ، يقول ابن كــثير : " فاشتد الإنكار عليه بسبب ذلك من الشيخ عز الدين بن عبد السلام خطيب البلــد والشيخ أبي عمر بن الحاجب ، شيخ المالكية ، فاعتقلهما مدة ثم أطلقهما وألزمهمــا منازلهما " [٥].

---

١ ـــ أبو عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري الموصلي ، الشافعي ، صاحب علوم الحــديث ، تــوفى ســنة ٦٤٣هـــ . انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٤٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ١٤٠) .

٢ ـــ تأتي ترجمتهما في شيوخ المؤلف .

٣ ـــ أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله المنذري زكي الدين الشامي الأصل المصــري الشــافعي ، توفى سنة ٦٥٦هـــ . انظر : البداية والنهاية (١٣ /١٧٧) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ٣١٩) .

٤ ـــ أبو زكريا يحيى بن شرف التنووي ، محمد مح الدين الشافعي ، الفقيه المحدث ، توفى سنة ٦٧٦هـــ. انظر : طبقات الشافعي الكبرى (٨ / ٣٩٥) ؛ شذرات الذهب (٥ / ٣٤٥) .

٥ ـــ البداية والنهاية (١٣ / ١٣١) .

٢-موقف العز بن عبد السلام في مسألة جمع المال للجهاد[١].

٣-موقف الإمام النووي الذي كتب إلى السلطان الظاهر بيبرس من ضمن ما كتب يقول — في جواب على جواب السلطان الذي يحمل التوبيخ والتهديد — : " وأما أنا في نفسي فلا يضرني التهديد ولا أكثر منه ، ولا يمنعني ذلك من نصيحة السلطان فإني أعتقد أن هذا واجب علي وعلى غيري ، وما ترتب على الواجب فهو خير وزيادة عند الله تعالى ... " [٢].

ومن المعلوم أن مثل هذه المواقف العظيمة لها الأثر البالغ في ازدهار الناحية العلمية ، فعندما نرى عالماً بهذه القوة العلمية والجرأة في الحق ندرك كم يستحق من المكانة والتقدير .

ولذلك يمكن تقسيم الحالة العلمية في ذلك العصر إلى الآتي :

المطلب الأول
التقليد والنقل

غلب التقليد والنقل عن القرن السابع الهجري ، وشاع حفظ المتون وشرحها واختصارها ، وجمد الفقهاء على المذاهب الأربعة ، ويرجع سبب هذا الجمود إلى طابع العصر نفسه ، فإن هذا القرن وما قبله كان عصر حروب وجهاد ومقاومة ، وليس من المستطاع في مثل هذه الظروف أن تتغلب روح الإبداع والتجديد والابتكار؛ لأن ذلك إنما يكون في ظل حياة الأمن والطمأنينة والاستقرار .

---

١ — سبق ذكر موقفه في ص : ٨ .

٢ — ترجمة النووي للسخاوي : ٤٢ .

وهناك سبب آخر تجده في انتشار التصوف ، وتحوله من تصوف فردي في الغالب إلى تصوف منظم ، له مدارسه التي يبنيها الحكام وغيرهم ، وتهيأ لهذه المدارس الأماكن وكل ما يحتاجه ساكنوا هذه المدارس ومرتادوها .

وقد برز التصوف من خلال ما يلي :

١ - بناء الخوانق والربط والزوايا [1].

٢ - وجود كبار الصوفية ومن أبرزهم :

- ابن الفارض : عمر بن علي بن محمد الحموي ت (٦٣٢هـ) .
- ابن عربي : محي الدين محمد بن علي بن محمد ت(٦٣٨هـ) .
- أبو الحسن الشاذلي : علي بن عبد الله بن عبد الجبار ت(٦٥٦هـ) .
- أبو القاسم : منصور بن يحيى المالكي الإسكندري ، المعروف بالقباري ت (٦٦٢هـ) .
- أبو الحسن الشتري : علي بن عبد الله ت(٦٦٨هـ) .
- خضر بن أبي بكر المهراني : كان الظاهر بيبرس يعتقد فيه ويخضع له ت(٦٧٦هـ) .
- أحمد البدوي : أحمد بن علي بن إبراهيم المقدسي الملثم ،ت(٦٧٥هـ) .
- التلمساني المرسي : محمد بن موسى بن النعمان ،ت(٦٨٦هـ) .
- أبو العباس المرسي : أحمد بن عمر الأنصاري ، ت(٦٨٦هـ) [2].

---

١ ـــ الخانقاه : كلمة فارسية وتنطق أحياناً خانكاه ، ومعناه بيت ، ثم جعلت عَلَماً على المكان الذي يتخلى فيه الصوفية لعبادة الله .انظر : الخطط للمقريزي (٢ / ٤١٤) .

والربط : جمع رباط وأصله المكان الذي يرابط فيه المجاهدون في سبيل الله في الثغور ،ثم بعد ذلك استخدم عَلَماً على بيت الصوفية ومنزلهم .انظر : الخطط (٤٢٧/٢) .

والزوايا : جمع زاوية ، وهي المكان يخصصه شخص ما للعبادة ، ويتخلى فيه ويأتي فيه بعض مريديه .

انظر : منادمة الأطلال لبدران : ٢٩٩ .

٢ ـــ انظر : حسن المحاضرة (٥١٨/١-٥٢٤) ؛ الطرق الصوفية في مصر لعامر النجار : ١٣٦-١٤٠ .

المطلب الثاني
مراكز العلم

تعددت مراكز العلم في ذلك العصر بمصر، وكانت لها أهميتها الكبيرة بعد سقوط بغداد ٦٥٦هـ ، فبعد هذا الحادث الجسيم في كيان الأمة الإسلامية نرى انتقال مراكز العلم التي كانت في بغداد ، وبخارى ، ونيسابور ، وغيرها من مدن العراق وغيره من ولايات الدولة الإسلامية أيام العباسيين إلى القاهرة والإسكندرية والفيوم وأسيوط ونسب العلماء إلى البلاد التي نزلوها فقالوا : القاهري ، الإسكندري ، السيوطي الفيومي ، أو نزيل القاهرة...وهكذا [١].

ومما يساعد على التعرف على الحالة العلمية في ذلك العصر المراكز العلمية التي كانت موجودة في مصر وهي منقسمة إلى قسمين :

الأول : الجوامع : ومن أشهرها :

١- جامع عمرو بن العاص : وقد درّس فيه القرافي وأخذ عنه خلق كثير [٢].
٢- الجامع الأزهر .
٣- جامع الحاكم .
٤- الجامع الأقمر .
٥- جامع العطارين بالإسكندرية [٣].

---

١ ـ انظر : ابن تيميه لمحمد يوسف : ٥٢-٥٣ .
٢ ـ انظر : الوافي بالوفيات للصفدي (٦ / ٢٣٣) .
٣ ـ الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية لأحمد بدوي : ١١ .

الثاني : المدارس : ومن أشهرها :

١- المدرسة الصاحبية : أُنشئت سنة ٦١٨هـ وتقع في سويقة الصاحب ، وجعلت وقفاً على المالكية ، وبها خزانة كتب كبيرة ، تعلم فيها الشهاب القرافي وخلق كثير [١].

٢- المدرسة الصالحية : أُنشئت سنة ٦٤١هـ ، تضم أربعة أقسام كل قسم يختص بدراسة فقه إمام من الأئمة الأربعة ، تولى الشهاب القرافي التدريس بها سنة ٦٦٣هـ ، ثم عزل ، ثم أعيد وظل يدرس بها حتى مات [٢] .

٣- المدرسة القمحية : أُنشئت سنة ٥٦٦هـ ، وجعلت خاصة بالفقه المالكي وسبب تسميتها بالقمحية لما يقسم على مدرسيها وطلابها من القمح الموقوف ، وتقع بجوار الجامع العتيق (جامع عمرو بن العاص) بمصر ، وتولى القرافي التدريس بها فترة من الزمن [٣].

٤- المدرسة الطيبرسية : أُنشئت سنة ٦٨٠هـ ، وكانت خاصة بالمالكية والشافعية ، وكان القرافي أول من درس بها من المالكية [٤].

وهناك مدارس أخرى كثيرة [٥] ، إلا أنه لم يكن للشهاب القرافي علاقة دراسة أو تدريس بها.

١ ـ انظر : الخطط المقريزية (٢ / ٣٧١) .

٢ ـ انظر : المنهل الصافي (١ / ٢١٦) ؛ الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي (١ / ٣١٦) .

٣ ـ انظر : النجوم الزاهرة (٥ / ٣٨٥) .

٤ ـ انظر : الوافي بالوفيات (٦ / ٢٣٣) .

٥ ـ من هذه المدارس : المدرسة الناصرية ، القطبية ، السيوفية ، الفاضلية ، العادلية ، الفائزية ، العاشورية الصيوفية الظاهرية ، المنصورية ، ودار الحديث الكاملية ، ومدرسة ابن دشيق .

انظر : حسن المحاضرة (٢/٢٥٥-٢٦٨) ؛ مساجد القاهرة ومدارسها لأحمد فكري (٢ / ٤٩ - ٧٦) .

المطلب الثالث
تأثير الحالة العلمية على القرافي وتأثيره فيها

١- دور الجوامع والمدارس في الازدهار الحقيقي للناحية العلمية لا يخفى على أحد . فهذه المدارس لها شأن عظيم في التربية والتعليم ، وما كان ينفق عليها من الوقوف والرواتب لطلبة العلم والمعلمين وما تحويه بداخلها من دار فيها نفائس الكتب ،فقيض الله سبحانه وتعالى لشيخنا القرافي تلقي العلم فيها على يد علماء فضلاء .

٢- تأثر القرافي بالشافعية ومنهجهم في التأليف وعلى رأسهم شيخه عز الدين ابن عبد السلام ، لذا يقول ابن فرحون في تبصرته عند تعليقه على الفرق " السابع والعشرون والمائتان " من كتاب الفروق : " هذا الذي قاله القرافي مذهب الشافعية ، ولم أره لأحد من المالكية "[1].

٣- مشاركته الفاعلة في التدريس بمدارس كثيرة سبق ذكرها .

٤- كثرة إنتاجه العلمي وتفرغه للتأليف إذا استطاع أن يحرر " أحد عشر علماً في ثمانية أشهر ".[2]

٥- كثرة المدارس والمساجد جعلت لتأليف القرافي تنوعاً في علومها ، فضم -رحمه الله- إلى شرف مهنة التدريس التي يقتصر نفعها على من عاصره شرف التأليف التي لا يزال العلماء وطلاب العلم ينهلون من معينها .

٦- ما يجده العلماء في مصر من العناية والتشجيع من قبل الدولة ، حيث خصصت الرواتب للمدرسين والطلاب ، وأقام الملوك والسلاطين الأوقاف لخدمة مدارس العلم فهيأت هذه الظروف للعلماء والطلاب ،التفرغ للتعليم ، والتحصيل والتأليف[3].

---

١ ـ تبصرة الحكام (١ /٢٢٣) .

٢ ـ الديباج المذهب : ١٢٩ .

٣ ـ انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢١٠ - ٢١١) .

الفصل الثاني

حياة القرافي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حياة القرافي الشخصية .

المبحث الثاني : حياة القرافي العلمية.

المبحث الأول

حياة القرافي الشخصية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ،وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ووفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه [1]:

هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يَلّيْنْ [2] ، الصُنهاجي[3] ، البَهْفَشِيمي[4] ، البَهَنْسِي[5] ، القرافي[6]، المصري، المالكي

---

١ ــ انظر : في ترجمة القرافي : الديباج المذهب : ١٢٨- ١٣٠ ؛ المنهل الصافي (١/ ٢٣٢- ٢٣٤) ؛ الوافي بالوفيات (٦ / ٢٣٣ -٢٣٤) ؛ العقد المنظوم في الخصوص والعموم للقرافي (١ / ٤٣٩ - ٤٤٠) ؛ شجرة النور الذكية لمخلوف : ١٨٨ ؛ الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل بين الشرق والغرب في مذهب مالك للوكيلي (١ / ١٤١ - ١٤٤) .

٢ ــ يَلّيْنْ : بياء مثناة من تحت مفتوحة ، ولام مشدودة مكسورة ، وياء ساكنة مثناة من تحت ونون ساكنة .
انظر : الديباج (١ / ١٢٩) .

٣ ــ الصُنْهَاجي : بضم الصاد المهملة وكسرها ، والنون الساكنة ، والهاء المفتوحة ، وفي آخرها الجيم نسبة إلى صهناجة وهي من قبائل حمير .واشتهر بهذه النسبة جماعة كثيرة من المغاربة .
انظر : الأنساب للسمعاني (٨ / ٩٨) .

٤ ــ البَهْفَشِيمي : بالباء الموحدة المفتوحة والهاء الساكنة ،والفاء المفتوحة ، والشين المعجمة المكسورة ، والياء المثناة من تحت الساكنة : نسبة إلى بهفشيم أو بهبشيم ؛ بلده الذي ولد فيه وهي في صعيد مصر الأسفل .
انظر : الديباج ١٢٩ - ١٣٠ ؛ المنهل الصافي (١ / ٢٣٢ - ٢٣٤) .

٥ ــ البَهَنْسي بفتح الباء الموحدة والهاء ، وسكون النون وفي آخرها السين المهملة : نسبة إلى بهنسا ، بلدة صغيرة بصعيد مصر الأدنى غربي النيل .انظر : الأنساب (٢/٢٤٦) ؛ معجم البلدان (١ / ٦١٢) .

٦ ــ القرافي : نسبة إلى القرافة " فإنها اسم لجدة القبيلة المسماة القرافة ، ونزلت هذه القبيلة بصقع من أصقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ، ومن معه من الصحابة –رضوان الله عليهم أجمعين – فعرف ذلك الصقع بالقرافة ، وهو الكائن بين مصر وبركة الأشراف والمسمى بالقرافة الكبيرة .وقال : ...واشتهاري بالقرافي ليس لأجل أني من سلالة هذه القبيلة ،بل للسكن بالبقعة الخاصة مدة يسيرة فاتفق الاشتهار بذلك ". العقد المنظوم (١ / ٤٣٩ - ٤٤٠) .وهي أشهر نسبة له .

المطلب الثاني
مولده ووفاته :

مولده :

ولد القرافي – رحمه الله– بمصر في عام ٦٢٦هـ ، حيث يقول عن نفسه : "ونشأتي ومولدي بمصر سنة ست وعشرين وستمائة "[١] ، وذكر ذلك صاحب كشف الظنون [٢] ، في حين سكتت كتب التراجم عن تاريخ ولادته . [٣]

وفاته :

توفي – رحمه الله– بعد أن أفنى حياته في تحصيل العلم ونشره تعلماً وتعليماً وتأليفاً ومناظرة ، أثرى المكتبة بنوادر مصنفاته وكانت وفاته في يوم الأحد آخر يوم من جمادى الآخرة سنة ٦٨٤هـ ، ودفن في يوم الاثنين غرة رجب بالقرافة [٤].

وقيل : توفي –رحمه الله – سنة ٦٨٢هـ ، على ما ذكره صاحب الوافي بالوفيات حيث قال : " توفي بدير الطين ظاهر مصر ، وصلى عليه ، ودفن بالقرافة سنة اثنتين وثمانين وستمائة"[٥] ، وتابعه على ذلك صاحب المنهل الصافي . [٦]

---

١ ــ العقد المنظوم (١ / ٤٤٠) .

٢ ــ انظر : لحاجي خليفة (٢ / ١١٥٣) .

٣ ــ منها : الديباج : ١٢٨ ؛ شجرة النور الذكية : ١٨٨ .

٤ ــ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ شجرة النور الذكية : ١٨٩ .

٥ ــ (٦ / ٢٣٣) .

٦ ــ (١ / ٢٣٤) .

والراجح في تقديري ما استقر عليه جمهور المالكية أنه توفى سنة ٦٨٤هـ وذلك للأسباب التالية :

١- ورد تاريخ وفاته محدداً بالشهر واليوم وهذا قرينة على حفظ ناقله والقاعدة تقول : من حفظ حجة على من لم يحفظ .

٢- ثبوته لدى جمهور المترجمين والمؤرخين من محققي علماء المالكية .

المبحث الثاني

حياة القرافي العلمية

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شيوخه وتلاميذه .

المطلب الثاني : مكانته العلمية .

المطلب الثالث : مصنفاته وآثاره .

المطلب الرابع : عقيدته ومذهبه .

المبحث الثاني
حياة القرافي العلمية

المادة العلمية عن القرافي – رحمه الله– في كتب التراجم ضئيلة جداً ، ولذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكـاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا ، فلم نظفر بشيء كثير عـن نشأته وتربيته وتعليمه ـــ فيما اطلعنا عليه من مصادر ـــ وأصحاب التراجم يغفلون هذا الجانب وعذرهم في ذلك :

- أن نشأة العلماء تتلخص في أخذ العلم وتحصيله كغيرهم من أترابهم ثم لا يظهـر تمايزهم إلا عند مبلغهم مبلغ الرجال .

رغم المكانة السامية الرفيعة التي احتلها القرافي عند علماء المالكية من خلال عدة أحد الأئمة المجتهدين في المذهب المالكي القادرين على التخريج على روايات الإمام مالك وفتاويه [1].

وقد كان القرافي مجداً في التحصيل العلمي سواء في المساجد أو المدارس على يـد كبار علمائها ومشايخها ، حتى صقلت شخصيته الفقهية وأضحى إماماً يقصده طـلاب العلم وينهلـون من علمه وفقه ، فتصدر للتدريس والتعليم والتأليف ، ليشهـد لـه العلماء بالعلم وسعة الاطلاع ، والتنوع والتفنن والمكانة العلمية .

وسأعرض في المطالب التالية موجزاً عن شيوخه ، وتلاميذه ، ومكانتـه العلميـة ومصنفاته ، وعقيدته ومذهبه .

---

١ ـــ انظر : حسن المحاضرة (١ / ١٢٧) ؛ وجعله السيوطي من العلماء المجتهدين .

المطلب الأول
شيوخه وتلاميذه

شيوخه :

لقد تتلمذ القـــرافي – رحمه الله – على رجال العلم المشـــهورين في ذلك العصـــر وتلقي عليهم التفسير والحديث والفقـــه وأصـــوله والنحـــو واللغة والتاريخ والحساب وغيرها. ومن أبرزهم :

١– ابن الحاجب :

هـــو عـــثمان بن أبي بكر بن يونس ،أبو عمر جمال الدين المشهور بابن الحـــاجب فقهـــياً ، أصولياً ،عالماً باللغة العربية ، ولد بمصر سنة ٥٧٠هـــ ، واستوطن دمشق سنة ٦١٧هـــــ ودرس بجامعها في زاوية المالكية ، ثم عاد إلى القاهرة بصحبة العـــز بن عبد الســـلام سنة ٦٣٨هـــ ، ثم رحل إلى الإسكندرية ، وأقام فيها حتى مات سنة ٦٤٦هـــ له مصنفـــات كثيرة منهـــا :جامع الأمهات ، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل ، المختصر في أصول الفقه ، الكافية في النحو [١] .

وقـــد أثنى عليه تلميذه القرافي فقال : " وقد وقع هذا البيت لشيخنا الإمام الصدر العالم جمال الفضلاء ، رئيس زمانه في العلوم ، سيد وقته في التحصيل والفهـــوم : جمال الديـــن الشيخ أبي عمر بأرض الشام ، وأفتى فيه وتفنن وأبدع فيه ونوّع – رحمه الله – وقدس روحه الكريمة ..." [٢] .

---

١ ــ انظر : الديباج : ١٨٩ ؛ شجرة النور الذكية : ١٦٧ .

٢ ــ الفروق (١/١١٠) .

٢- شمس الدين الخسروشاهي :

هو عبد الحميد بن عيسى بن عموية بن يونس بن خليل التبريزي الشافعي ، أصولي فقيه ، متكلم ، ولد في خسروشاه ، من قرى تبريز سنة ٥٨٠هـ ، له مصنفات مفيدة منها : مختصر المهذب للشيرازي ، ومختصر المقالات لابن سينا ، وتتمة الآيات البينات لشيخه الرازي .

وقد أعجب به القرافي غاية الإعجاب فقال عنه : " وكان الشيخ شمس الدين الخسروشاهي لما ورد البلاد يدعي أنّ أحداً لا يعرف حقيقة عَلَم الجنس إلا هو ، والظاهر صدقه ، فإني لم أر أحداً يحققه إلا هو "[١] . توفي سنة ٦٥٢هـ[٢] .

٣- العز بن عبد السلام :

هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن بن محمد السلمي الدمشقي الشافعي ، الملقب بسلطان العلماء ، فقيه أصولي له باع في التفسير واللغة والفقه ولد في سنة ٥٧٧هـ ، بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب الشافعي ، عمل بالتدريس وتولى منصب الإفتاء والخطابة في الجامع الأموي بدمشق ، له مواقفه العظيمة في الجهاد والنصح للسلاطين ، فقد أنكر على حاكم الشام مصالحته للفرنج ، فلم يدع له في الخطبة فحبس ثم أطلق فرحل إلى مصر عام ٦٣٨هـ ،ورحب به السلطان وولاه القضاء والخطابة في الجامع العتيق واشتغل بالتدريس بالمدرسة الصالحية معتزلاً للقضاء ، له مؤلفات نافعة منها : الغاية في اختصار النهاية في فروع الفقه الشافعي ، قواعد الأحكام

---

١ ـ شرح تنقيح الفصول : ٣٣ .

٢ ـ انظر : البداية والنهاية (١٣ / ١٥٦) ؛ شذرات الذهب (٥ / ٢٥٥) .

الذي أفاد القرافي منه وكثيراً ما يقتبس من أقواله وآرائه ، شـــرح الســـول والأمـــل . الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز . مقاصد الصلاة .القواعد الصغرى وغير ذلك .

وقد خصه القرافي بالذكر لفرط إعجابه به ، حيث يقول : " ولم أر أحداً حرره هذا التحرير إلا الشيخ عز الدين عبد السلام – رحمه الله وقدس روحه – فلقد كان شـــديد التحرير لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها ، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجـــد لغيره – رحمه الله" [١] . وتوفى بالقاهرة سنة ٦٦٠هـــ[٢].

٤- شمس الدين محمد المقدسي :

هو محمد بن إبراهيم بن عبد الواحـــد بن علي المقدسي الحنبلي ، يكنى بأبي بكـــر فقيه أصـــولي ولد سنة ٦٠٣هـــ بدمشق ، وتلقى العلم بها ، ثم رحل إلى بغداد لطلـــب العلم ، ثم رحـــل منها إلى مصر وأقام فيها ،حتى أصبح شيخ مذهب الإمام أحمـــد بـــن حنبل ، وتولى منصب قاضي قضاة الحنابلة ، عمل بالتدريس في المدرسة الصالحية ، لـــه مصنفات منها : الجدل . وعيون الأخبار . ووصول ثواب القرآن .

كان ممن درس القرافي عليه في مصر،حيث يقول ابن فرحون : وسمع القرافي على شيخه شمس الدين أبي بكر مصنفه كتاب : وصول ثواب القران "[٣] . توفى سنة ٦٧٦هـــ[٤] .

---

١ ـــ الفروق (٢ / ١٥٧) .

٢ ـــ انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٢٠٩) ؛ البداية والنهاية (١٣ / ١٩٥ – ١٩٦) .

٣ ـــ الديباج : ١٢٨ .

٤ ـــ انظر : البداية والنهاية (١٩ / ٢٣٠) ؛ شذرات الذهب (٥ / ٣٥٢ – ٣٥٤) .

٥- الشريف الكركي :

هو محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز بن محمد بن حزم ، المعروف بالشريف الكركي ، إمام فقيه ، عالم بالأصول واللغة ، شيخ للمالكية ، ولد بفاس بالمغرب وبها تفقه ثم رحل إلى مصر وصحب الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتفقه على المذهب الشافعي .

يبين القرافي مدى إعجابه به في غزارة علمه وإتقانه يقول : " تفرد بمعرفة ثلاثين علماً وحده وشارك الناس في علومهم " [١] . توفي سنة ٦٨٨هـ بمصر [٢] .

تلاميذه :

إن من الصعب الإحاطة بجميع تلاميذ الإمام القرافي ، لتوليه التدريس بمساجد ومدارس يكثر طلابها . حتى أخذ عنه جمع غفير من الفضلاء نذكر أبرزهم :

١- ابن بنت الأعز :

هو عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي ، المعروف بابن بنت الأعز الشافعي ، كان فقيها وأديباً ، وعالماً بالأصول ، فقد قرأ على القرافي في الأصول تعليقه على المنتخب ، تولى القضاء و الوزارة والخطابة في الأزهر ثم عزل ورحل إلى الحجاز ثم عاد فأعيد إلى منصبه عام ٦٩٣هـ . توفي سنة ٦٩٥هـ [٣] .

٢- أبو عبد الله البقوري :

هو محمد بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بأبي عبد الله البقوري ، نسبة إلى بقورة من بلاد

---

١ ـ الديباج : ٤١٦

٢ ـ انظر : الديباج : ٤١٦ ؛ بغية الوعاة (٣٠٢/١) .

٣ ـ انظر : طبقات الشافعية الكبرى (١٧٢/٨) ؛ شذرات الذهب (٤٣١/٥) .

الأندلس ، وولد فيها ، مالكياً عالماً بالحديث والفقه والأصول ، رحل إلى مصر لطلب العلم ، فدرس على القرافي ثم رجع إلى مراكش حتى توفي فيها سنة ٧٠٧هـ .
له مصنفات منها : إكمال الإكمال للقاضي عياض ؛ ترتيب الفروق واختصارها[١] .

٣- شهاب الدين المرداوي :

هو أحمد بن محمد بن عبد المولى بن جبارة المرداوي المقدسي ، أبو العباس ، المعروف بشهاب الدين ، المقرئ الفقيه الأصولي ، ولد سنة ٦٤٩هـ بالشام ثم رحل إلى مصر لطلب العلم فأخذ عن القرافي الأصول ، ثم عاد إلى الشام واستقر ببيت المقدس يدرس القراءات وعلوم العربية . له مصنفات منها : شرح الشاطبية في القراءات ، شرح الرائية في رسم المصحف ، وشرح ألفية ابن معطي ، تفسير القرآن وغير ذلك . توفي سنة ٧٢٨هـ[٢] .

٤- تاج الدين الفكهاني :

هو عمر بن علي سالم بن صدقه ، اللخمي الأسكندري ، أبو حفص ، المشهور بتاج الدين الفكهاني ، فقيه أصولي ، عالم بالحديث وعلومه . ولد سنة ٦٥٤هـ بالإسكندرية ودرس على يد القرافي الأصول . له مصنفات منها : شرح العمدة في الحديث ، شرح الأربعين النووية ، الفجر المنير في الصلاة على البشير النذير ، الإشارة في العربية وغير ذلك . توفي سنة ٧٣٤هـ[٣] .

٥- زين الدين السبكي :

هو عبد الكافي بن علي بن قمام السبكي ، أبو محمد ، المعروف بزين الدين السبكي

---

١ ـ انظر : الديباج : ٤١٠ – ٤١١ ؛ شجرة النور الذكية : ٢١١ .

٢ ـ انظر : البداية والنهاية (١١٤/١٣) ؛ شذرات الذهب (٨٧/٦) .

٣ ـ انظر : البداية والنهاية (١٣٦/١٣) ؛ الديباج : ١٨٦ .

الشافعي ، كان فقيهاً أصولياً ، تولى القضاء في مصر . ودرس الأصول على الشهاب القرافي . توفى سنة ٧٣٥هـ[١] .

٦- أبو عبد الله القفصي :

هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري ، أبو عبد الله القفصي المالكي ، كان فقيهاً أصولياً أديباً ولد بقفصة – مدينة في تونس – ثم رحل إلى مصر ونزل الإسكندرية ، وتفقه على علمائها ، ثم رحل إلى القاهرة ، ودرس على القرافي وتفقه عليه ، حتى حصل على الإجازة في الأصول والتدريس ، ثم عاد إلى تونس . له مؤلفات منها : الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب ، تحفة الواصل في شرح الحاصل ، المُذْهب في ضبط قواعد المَذْاهب ، المراتب السنية في علم العربية . توفى سنة ٧٣٦هـ[٢] .

٧- ابن عدلان الكناني :

هو محمد بن عثمان بن إبراهيم بن عدلان الكناني الشافعي ، إماماً فقيهاً ، عارفاً بالأصول والنحو والقراءات . درس الأصول على الشهاب القرافي ، توفى سنة ٧٤٩هـ[٣] .

---

١ ـ انظر : البداية والنهاية (١٣/١٣٩) ؛ شذرات الذهب (٦/١١٠) .

٢ ـ انظر : الديباج : ٤١٧- ٤١٨ ؛ شجرة النور المذكية : ٢٠٧-٢٠٨ .

٣ ـ انظر طبقات الشافعية الكبرى (٩/٩٧) ؛ شذرات الذهب (٦/١٦٤) .

المطلب الثاني
مكانته العلمية

لقد تبوأ الإمام القرافي – رحمه الله – مكانة ومنزلة عظيمة بين علماء عصره فلقد شدت الرحال إليه من أقاصي الأرض للإفادة من معينه الوافر ، لعلو كعبه في ا لفقه والأصول واللغة والنحو والمنطق والحساب وغيرها ، حتى انتهت إليه رئاسة مذهب المالكية ، وهو لم يعط هذه المرتبة العالية إلا بما بذله من الجهد في خدمة المذهب والذب عنه ، واقتحام ميدان التأليف اقتحام الفارس القدير فأثمر إنتاجاً أثرى المكتبة الفقهية بالكثير من المصنفات التي لهج العلماء والفضلاء بالثناء عليها ، واعتمادها والنقل منها .

وهو فقيه متقن مدقق ، حوى كتب السابقين بموسوعته العظيمة النافعة الذخيرة وهي بحق ذخيرة للأمة ، " جمع له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفاً ما بين شرح وكتاب مستقل "[1] .

فجعل الأصول في المقدمة والفقه والقواعد في ثناياها والحساب والجبر والمقابلة في الفرائض .

كما برع – رحمه الله – في الأصول فأتى بالنفائس في كتابه " نفائس الأصول في شرح المحصول " .

وقد خاض بحر العلوم فأجاد في اللغة العربية وكشف الغموض عن الكثير من حقائقها وهو كثير النقل عن علماء اللغة ، والتنقيح لمسائلها .

كما ألف في علم الفلك والمواقيت ، وعلم الفيزياء ، وعلم الرياضيات ، حتى أدخله تبحره في العلوم إلى الاختراع والصناعة والهندسة ، فصنع تمثالاً في هيئة إنسان أو حيوان حيث قال : " بلغني أن الملك الكامل وضع له شمعدان ، كلما مضى من الليل ساعة انفتح باب منه ، وخرج منه شخص يقف في خدمة السلطان ، فإذا انقضت عشر

---

١ ــ الذخيرة (١ / ٣٦)

ساعات طلع شخص على أعلى الشمعدان وقال : صبح الله السلطان بالسعادة ، فيعلم أن الفجـر طلع ، وعملت أنا هذا الشمعدان ، وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها كـل ساعة ، وفيها أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض ، ثم إلى الحمرة الشديدة في كل ساعة لها لون ، فيعرف التنبيه في كل ساعة وتسقط حصاتان من طائرين ، ويدخل شخص ويخرج غيره ويغلق الباب ويفتح الباب ، وإذا طلع الفجر طلع شـخص علـى أعلى الشمعدان وأصبعه في أذنه يشير إلى الأذان ، غير أني عجزت عن صنع الكلام"[1].

وهذا دليل على نبوغه وابتكاره وبراعته ، وشموليته ، فلم يكتف بفن واحد ، بل استطاع الإلمام بشتى أنواع العلوم .

وهو – رحمه الله – ينتقد ويعيب على الفقيه والحاكم الاكتفاء بعلم واحد حيـث يقول: "وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحق في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحسـاب والطب ، والهندسـة ؛ فينبغي لذوي الهمم العلية أن لا يتركـوا الإطلاع على العلـوم ما أمكنهم " [2] .

وقد أثنى عليه العلماء والمترجمون بغزير علمه وسعة اطلاعه وتميزه على غيره مـن علماء عصره .

فقد وصف بأنه " الإمام الحافظ والبحر اللافظ المفوه المنطيق ، والآخـذ بـأنواع الترصيع والتطبيق ، دلت مصنفاته على غزارة فوائده ، وأعربت عن حسن مقاصده جمع فأوعى وفاق أضرابه جنبا ونوعاً " [3] .

١ ـ نفائس الأصول في شرح المحصول (١/٤٤١-٤٤٢) .

٢ ـ الفروق (٤/٣١) .

٣ ـ الديباج : ١٢٨ – ١٢٩.

ووصف بأنه " أحسن من ألقى الدروس ، وحلى من بديع كلامه نحور الطروس إن عرضت حادثة فبحسن توضيحه تزول ، وبعزمته تحول ، فلفقده لسان الحال يقول :

حلف الزمان ليأتين بمثله ... حنثت يمينك يا زمان فكفر "[١]

ونقل صاحب الديباج عن القاضي تقي الدين ابن شكر أنه قال : " أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة : القرافي بمصر القديمة والشيخ ناصر الدين بن منير بالإسكندرية ، والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة"[١] .

وقال صاحب الفكر السامي عنه : " هو أحد الأعلام المشهورين في المذهب المالكي وقد انتهت إليه الرئاسة وقته فيه ، وفي العلوم العربية ، وله التواليف المهمة ؛ من الكتب العجيبة الصنع العظيمة الوقع " [٢] .

وغير ذلك من الأوصاف والنعوت التي ذكرها العلماء في ترجمته .

---

١ ـ الديباج : ١٢٨ – ١٢٩.

٢ ـ للثعالبي (٢ / ٢٧٣) .

المطلب الثالث

مصنفاته وآثاره [1]

قبل الدخول في الكلام عن مؤلفاته نشير إلى قول ابن فرحون : " سارت مصنافته مسير الشمس ، ورزق فيها الحظ السامي عن اللمس ، مباحثه كالرياض المونقة والحدائق المعرقة ، تتزه فيها الأسماع دون الأبصار ، ويجني الفكر ما بها من أزهار وأعشار وكم حرر مناط الإشكال ، وفاق أضرابه النظراء والأشكال ، وألف كتباً مفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع ، وتشنفت بسماعها الأسماع "[2] .

وفيما يلي ذكر أسماء كتبه مرتبة على حروف المعجم ، مع بيان ما كان منها مطبوعاً أو مخطوطاً أو محجوباً :

١- الأجوبة عن الأسئلة الواردة على خطب بن نباته [3] : (محجوب) .

---

١ ــ أفدت عن مصنفاته من الكتب التالية :

١. الشهاب القرافي في حلقة وصل للوكيلي (٢٥٧/١ ــ ٣٤٦) .

٢. القواعد والضوابط الفقهية في أبواب التمليكات المالية عند الإمام القرافي د.عادل قوتة –رسالة دكتوراه – جامعة أم القرى ــ ١٤٢٢هـ .

٣. شهاب الدين القرافي ــ حياته وآراءه الأصولية د. للسلمي .

٤. مقدمة محقق كتاب الذخيرة (الجزء الخامس من الوقت إلى آخر كتاب الشفعة) لبلة الحسن عمر رسالة دكتوراه . الجامعة الإسلامية سنة ١٤٠٤هـ .

٥. فهارس المخطوطات .

٢ ــ الديباج : ١٢٩ .

٣ ــ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ هدية العارفين للبغدادي (٩٩/١) . وابن نباته : هو عبد الرحيم بن محمد بن إسماعيل بن نباته الفارقي ، أبو يحيى ، ولد بديار بكر ، وكان خطيباً توفى سنة ٣٧٤له ديوان خطب . انظر :سير أعلام النبلاء (٣٢١/١٦-٣٢٢) ؛ البداية والنهاية (٢٥٨/١١-٢٥٩) .

٢- الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة [1] : (مطبوع) .

٣- الاحتمالات المرجوحة [2] : (محجوب) .

٤- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام[3] : (مطبوع) .

٥- أدلة الوحدانية في الرد على النصرانية [4] : (مطبوع) .

٦- الاستبصار في مدركات الإبصار [5] : (مطبوع) .

٧- الاستغناء في أحكام الاستثناء [6] : (مطبوع) .

٨- الأمنية في إدراك النية [7] : (مطبوع) .

٩- الانتقاد في الاعتقاد [8] : (محجوب) .

---

١ ـ طبع على حاشية كتاب (الفارق بين المخلوق والخالق) في مطبعة الموسوعات بمصر ، سنة ١٣٢٢هـ ؛ وحقق الكتاب كاملاً : د/ ناجي محمد داود ، في رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى ، سنة ١٤٠٤هـ ، ونشر بدار الكتب العلمية ؛ بيروت ، سنة ١٤٠٦هـ ؛ ونشر عن مكتبة و هبة بالقاهرة ، بتحقيق : د. بكر زكي سنة ١٤٠٧هـ .

٢ ـ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ هدية العارفين (١/ ٩٩) .

٣ ـ طبع بتحقيق د. عبد الفتاح أبو غدة ، بحلب . سنة ١٣٨٧هـ ، ونشرته مكتبة المطبوعات الإسلامية . وله طبعةٌ ثانية – سنة ١٤١٦هـ .

٤ ـ طبع بمطابع الكليات الأزهرية بمصر بتحقيق : أحمد حجازي السقا وله طبعة أخرى بتحقيق : عبد الرحمن دمشقية سنة ١٤٠٨هـ .

٥ ـ طبع بتحقيق : د. محمد عبد الهادي أو ريدة .

٦ ـ طبع بوزارة الأوقاف والشئون الدينية . بغداد ، سنة ١٤٠٢هـ ، بتحقيق : د.طه محسن ؛ وطبع بدار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤٠٦هـ ، بتحقيق : محمد عبد القادر عطا .

٧ ـ حقق في عدة رسائل جامعية :

١- حققه د. عبد الله إبراهيم صلاح لنيل درجة الدكتوراه سنة ١٣٩٧هـ .

٢- حققه محمد بن يونس السويسي بالكلية الزيتونية لنيل درجة الدكتوراه ، سنة ١٤٠٢هـ ، وطبع الكتاب بدار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٤هـ .

٨ ـ انظر الاستغناء : ٢٧٧ ؛ الديباج : ١٢٩ .

١٠- أنوار البروق في أنواء الفروق [1] : (مطبوع) وهذا هو الكتاب الذي قمت بتحقيق جزء منه .

١١- البارز للكفاح في الميدان [2] : (محجوب) .

١٢- البيان في تعليق الإيمان [3] (مخطوط) .

---

١ ــ طبع بمطبعة الدولة التونسية طبع حروف سنة ١٣٠٢هـ ، وتوجد نسخة منه في مكتبة الملك فيصل المركزية للبحوث والدراسات الإسلامية – الرياض برقم (٣٢٠٩٠) فقه مالكي . وطبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية وبهامشه كتابان : الأول : إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط والثاني : تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد علي المالكي . وصدرت عن هذه الطبعة عدة مصدرات ، آخرها بتصحيح خليل منصور بدار الكتب العلمية ، بيروت ، سنة ١٤١٨هـ وهذه بها سقط وأخطاء وتخل بالكتاب، وقد جعلتها نسخة رابعة في المقابلة .

ثم حقق الكتاب كل من : محمد أحمد سراج و وعلي جمعة بمطبعة دار السلام بالقاهرة ، سنة ١٤٢١هـ وهو تحقيق ناقص ؛ لعدم اعتماده النص المختار ، واستناده على نسخة واحدة وتبين فيه عدم التقيد بالمنهج العلمي في التحقيق ، فهي طبعة تجارية أكثر مما هو تحقيق .ونذكر على سبيل المثال بعض الأخطاء :

١- في الفرق : ٢١٩ . (٤ / ١١٥٤) الهامش (٤) قال : " ذكر القرافي في لقطة المال ثلاث أقوال نسبها إلى أبي الوليد بن رشد الجد في المقدمات والواقع أنها لابن رشد الحفيد في بداية المجتهد لا في المقدمات ، أو لعل القرافي اطلع على نسخة من المقدمات غير التي بين أيدينا . " وهذا خطأ فاحش لوجود هذا القول في المقدمات (٢/٤٧٨- ٤٧٩) .

٢- في الفرق ٢٢٧ (٤/١٢٢٥) في الهامش (٩) قال :" صاحب غاية البيان : هو الإمام العلاقة قوام الدين ... المتوفي ٧٥٨ " . يترجم لقول المؤلف : قال صاحب البيان . فكيف ينقل ا لمؤلف عمن توفى بعده ، ثم أن المؤلف اصطلح في كتاب الذخيرة على ذلك . ويعني به البيان والتحصيل لابن رشد الجد ونجد ذلك فيه .

٣- في الفروق ٢٣٧ (٤/ ١٢٢٥) : " فيما سقت السماء العشران " فجعل ا لحديث متصل بكلام المصنف كما في المطبوع . الذي جعله نسخة في المقابلة .

٢ ــ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ هدية العارفين (١/٩٩) .

٣ ــ انظر : الشهاب القرافي حلقة وصل (١/ ٣٢٩) .

١٣- التعليقات على المنتخب للرازي [١] : (محجوب) .

١٤- تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول [٢] : (مطبوع) .

١٥- الخصائص في القواعد العربية [٣] : (مطبوع) .

١٦ - الذخيرة في الفقه [٤] : (مطبوع) .

١٧- شرح الأربعين في أصول الدين لفخر الدين الرازي [٥] : (محجوب) .

---

١ ــ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ شجرة النور الذكية : ١٨٨ .

٢ ــ ألفة في مقدمه الذخيرة ثم أفرده وشرحه . وقد طبع مع الجزء الأول من كتابه ، بتحقيق : عبد الوهاب بن عبد اللطيف عبد السميع بن أحمد في مطبعة كلية الشريعة بالأزهر القاهرة سنة ١٩٨١م ونشرته وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت سنة ١٤٠٢هـ ، وطبع مع الذخيرة ، بمطبعة دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٤م .

٣ ــ طبع بوزارة الثقافة والإعلام بالعراق ، بتحقيق د.طه محسن . انظر : فهرست الكتب النحوية المطبوعة :٩١ .

٤ ــ طبع جزء واحد بمطبعة كلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٨١هـ ، ونشر بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت سنة ١٤٠٢هـ . ثم حقق في عدة رسائل جامعية :

١- حقق لبلة الحسن عمر مساعد (الجزء الخامس) من الوقف إلى آخر كتاب الشفعة في رسالة دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٤هـ .

٢- وحقق إبراهيم سيلا (الجزء الثاني) من الوكالة إلى كتاب الغصب ، في رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٦هـ .

٣- وحقق د. إبراهيم العاقب (ا لجزء الرابع) من أول البيوع إلى كتاب الجعالة ي رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة سنة ١٤٠٩هـ .

٤- وحقق محمد عالم عبد المجيد الأفغاني في رسالة دكتوراه بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان جزء منه .

ثم طبع الكتاب كاملاً في (١٤) جزءاً مع الفهارس بمطبعة دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٤م ، بتحقيق : محمد حجي ومحمد بوخبزة وسعيد أعراب .

٥ ــ انظر : الفروق (٣/٥٠) ؛ الديباج : ١٢٩ ؛ شجرة النور الزكية : ١٨٨ .

١٨- شرح تنقيح الأصول في اختيار المحصول [١] : (مطبوع) .

١٩- شرح تهذيب المدونة أو كفاية اللبيب في شرح التهذيب للبرادعي[٢] : (مخطوط).

٢٠- شرح الجلاب لأبي القاسم بن الجلاب [٣] : (محجوب) .

٢١- العقد المنظوم في الخصوص والعموم [٤] : (مطبوع)

٢٢- القواعد الثلاثون في علم العربية [٥] : (مطبوع) .

٢٣- لوامع الفروق في الأصول [٦] : ولعله كتاب الفروق (أنواء البروق في أنواء الفروق) .

٢٤- المعين على كتاب التلقين [٧] : (مخطوط) .

---

١ ـ طبع بالمطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٦هـ وطبع مع شرح جلول على التنقيح بتونس سنة ١٩١٠؛ وطبع مع حاشية الشيخ محمد جعيط المسماة منهج التحقيق والتوضيح توفى سنة ١٩١٢هـ ؛ وطبع مع حاشية الطاهر عاشور المسماة حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح ١٩٢٢م ، وطبع بمطبعة الكليات الأزهرية ، ودار الفكر بمصر سنة ١٣٩٣هـ ، بتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . وقد حقق الكتاب في رسائل جامعية :

١- حقق سعد بن صالح عفيف من بداية الكتاب إلى نهاية الباب الثالث في رسالة ماجستير .

٢- حقق حسن خلوفه طياش من أول الباب الرابع في الأوامر إلى نهاية الباب الثاني في المحمل والمبين في رسالة ماجستير .

٣- حقق ناصر بن علي الغامدي من أو الباب الثالث عشر إلى أخر الكتاب .

٢ ـ لا يزال الكتاب مخطوطاً ومنه نسخة في خزانة القرويين تحت رقم (٣٨٦) ، كما أفاد ذلك الوكيلي .

٣ ـ انظر : الديباج : ١٢٩ ؛ شجرة النور الزكية : ١٨٨ .

٤ ـ طبع بالمكتبة المكية بمكة المكرمة ، بتحقيق : د: أحمد الختم عبد الله ، بجامعة أم القرى ، سنة ١٤٠٤هـ في رسالة دكتوراه ، وطبع بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية سنة ١٤١٨هـ بتحقيق : د:محمد علوي بنصر في رسالة دكتوراه .

٥ ـ طبع الكتاب بتحقيق : د.طه محسن ، ونشر في مجلة أدب الرافدين التي تصدر عن جامعة الموصل العراقية في العدد ١٩٨٠/١٢ . وطبع بتحقيق د/ عثمان الصيفي . ونشره في مجلة جامعة أم القرى في العدد ١٥ سنة ١٠ ، ١٤١٧هـ ، ص١٧٩-٢٥٢ .

٦ ـ أورده بروكلمان (٦٦٦/١) . وذكر أن له نسخة في فاس برقم (١٣٨٤) ولعل المراد به كتاب الفروق محل هذه الدراسة .

٧ ـ ذكر د.لبلة الحسن في تحقيقه لكتاب الذخيرة : ٤٨٥ ، بوجود نسخة في الهند بمكتبة برامبو ؛ وتوجد كذلك نسخة مصورة في المكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة برقم (١١٢٥) (١٣٨ق) فقه مالك .

٢٥- المناظر في الرياضيات [١] : (محجوب) .

٢٦- المنجيات والموبقات في الأدعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم [٢] : (مخطوط) .

٢٧- نفائس الأصول في شرح المحصول لفخر الدين الرازي [٣] : (مطبوع) .

٢٨- اليواقيت في أحكام المواقيت [٤] : (مخطوط) .

---

١ ـ انظر : هدية العارفين (٩٩/١) .

٢ ـ انظر بروكلمان (٤٨٢/١) وذكر انه توجد منه نسخة مخطوط في المكتبة البلدية بالإسكندرية برقم (١٦) فقه مالكي .

٣ ـ حقق في عدة رسائل جامعية :

١- حقق د/ عياض بن نامي السلمي ، الجزء الأول ، لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤٠٦هـ

٢- حقق د/ عبد الكريم النملة الجزء الثاني لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤٠٧هـ .

٣- حقق د/ عبد الرحمن بن عبد العزيز المطير الجزء الثالث لنيل درجة الدكتوراه عام ١٤٠٨هـ وجميعهم في جامعة الإمام بالرياض كلية الشريعة .

وقد طبع الكتاب كاملاً بمكتبة نزار مصطفى الباز ، بمكة المكرمة بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، في طبعته الأولى عام ١٤١٦هـ والثانية في عام ١٤١٨هـ .

٤ ـ انظر : الفروق (٤٧١/٣) ؛ الديباج : ١٢٩ . وتوجد منه النسخ التالية :

١- مكتبة كلية الآداب بالرياض برقم (١٢٤/٢) ضمن مجموع .

٢- الخزانة المكية بالرباط برقم (٣٩٠٦) .

٣- المكتبة الوطنية بتونس برقم (٢٣٥١)

انظر : شهاب الدين القرافي حياته وآراؤه الأصولية للسلمي : ٧٣ ؛ مقدمة محقق العقد المنظوم (٥٣/١) ؛ مقدمة محقق الذخيرة – رسالة دكتوراه – لبلة الحسن عمر : ٤٣-٤٨ .

المطلب الرابع

عقيدته ومذهبه

عقيدته :

لقد انتشر المذهب الأشعري في القرن الرابع والخامس ، ولما جاء عهد الأيوبيين _ وعلى رأسهم صلاح الدين الأيوبي _ تبنوا المذهب الأشعري وقربوا علماء الأشاعرة حتى حملوا في أيام دولتهم كافة الناس على التزامه ، ولما جاء عهد المماليك استمر تبنيهم لهذا المذهب من خلال توليه القضاء لأئمة الشافعية الذين كانوا يلتزمون المذهب الأشعري ، ومن الملاحظ في هذا العصر أن المذهب الأشعري صار ديدن من بيده السلطة من العلماء إلى الحد الذي يستنكر معه أشد الاستنكار أن يقوم أحد بمخالفته ويجاهر في رده ونقض أصوله .

ومن خلال مؤلفات الشهاب القرافي – رحمه الله – تبين أنه أشعري العقيدة فقد قال في معرض اعتراضه على عبارات المحصول : " وليس كما قال لأنا _ أيها الأشاعرة _ نجّوز تكليف ما لا يطاق " [١] .

وفي كتابه الفروق في الفرق (٢٤١) أثبت – رحمه الله – مذهب الأشاعرة وانتصر له ورد على المعتزلة وأهل السنة .

وذلك لا يقلل من شأنه أو يقضي على نتاجه العلمي ، وما من شك أنه – رحمه الله – كان يبحث عن الحق ، وتنـزيه الله سبحانه وتعالى عن التشبيه ، وذلك شأن أكثر العلماء في عصره عفا الله عنهم .

١ ـ نفائس الأصول (١/ ٤١٩) .

مذهبه الفقهي :

ما من شك أن الإمام القرافي – رحمه الله – مالكي المذهب ، فقد اتفق المؤرخون والمترجمون ومؤلفوا الطبقات على مالكيته ، وقد ترجم له في " الديباج المذهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب " ولم يترجم فيه صاحبه إلا لعلماء المالكية .

والمستقرئ لكتب الشهاب القرافي يتبين له انتماؤه لمذهب المالكية ومما يدل على ذلك قوله في مواضع متفرقة في كتاب الفروق :

" لنا " و " عندنا " و " وافقنا " و " قولان عندنا " و " قال أصحابنا " وقال "الأصحاب " و " المشهور " وغير ذلك من المصطلحات التي تكرر في كلامه – رحمه الله – ويقصد بها مذهب المالكية .

الفصل الثالث

التعريف والدراسة لكتاب الفروق المسمى بـ " أنوار البروق في أنواء الفروق "

وفيه تمهيد ومبحثان :

التمهيد : لمحة عن علم الفروق .

المبحث الأول : التعريف بالكتاب .

المبحث الثاني : دراسة كتاب الفروق المسمى بـ " أنوار البروق في أنواء الفروق " .

التمهيد : لمحة عن علم الفروق

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بعلم الفروق والقواعد .

المطلب الثاني : أهمية علم الفروق .

المطلب الثالث : المصنفات في الفروق .

المطلب الأول
التعريف بعلم الفروق والقواعد

الفروق في اللغة :

الفروق : جمع فرْق ، " والفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين " [١] .

والفَرْقُ خلاف الجمع ، وهو ما يميز به بين الشيئين [٢] . ويقال إن فرق للصلاح فرقاً وفرّق الإفساد تفريقاً [٣] .

وذكر القرافي نقلاً عن بعض شيوخه أن العرب فَرقت بين فَرَق بالتخفيف وفَرّق بالتشديد ، فاستخدمت الأول للمعاني والثاني في الأجسام .

وجعل وجه المناسبة فيه : أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته ، والمعاني لطيفة والأجسام كثيفة ، فناسبها التشديد وناسب المعنى التخفيف .

واعترف القرافي بالاعتراض ؛ إذ جاء في القرآن الكريم ما يناقض قول مشائخه وذلك في قوله تعالى : {وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ }[٤] فخفف في البحر وهو جسم[٥]

---

١ ــ انظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/٤٩٣) .

٢ ــ انظر : المعجم الوسيط : ٧١٨ .

٣ ــ انظر : لسان العرب لابن منظور (٢ / ١٠٨٥) .

٤ ــ البقرة : ٥٠ .

٥ ــ انظر : الفروق : (١١/١) .

الفروق في الاصطلاح :

قال السيوطي : " الفن المسمى بالفروق : هو الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر ا المتحدة تصويراً ومعنى ، المختلفة حكماً وعلة " [١] .

وقال الفاداني : " معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم " [٢] .

وقد اقترح د. الباحسين تصوير هذا العلم بدلا من تعريفه ؛ وذلك لأن تصوير هذا العلم يلقي ضوءا على الفروق الفقهية ، بخلاف التعريف الذي تعترضه شروط المنطقيين في الحد والرسم .

حيث قال : " العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف وأسبابها بين بيان المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة ، والمختلفة في الحكم ، من حيث بيان معنى تلك الوجوه ، وما له صلة بها ، ومن حيث صحتها وفسادها ، وبيان شروطها ووجوه دفعها ونشأتها وتطورها ، وتطبيقاتها ، والثمرات والفوائد المترتبة عليها "[٣] .

وقد جعل د. الندوي قول أبي محمد الجويني مُقرباً للذهن المعنى المراد من هذا الفن ، حين قال الجويني : " فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها ، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام ، ولا يستغنى أهل التحقيق عن الإطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها ، واجتماع ما اجتمع منها ، فجمعنا في هذا الكتاب مسائل وفروقاً بعضها أغمض من بعض " [٤] .

---

١ ــ الأشباه والنظائر (٣١/١) .

٢ ــ الفوائد الجنية : ٩٨ .

٣ ــ الفروق الفقهية والأصولية : ٢٥ .

٤ ــ الفروق لأبي محمد الجوني ، بواسطة القواعد الفقهية للندوي : ٨٢ .

ويجدر بالذكر أن هذا الكتاب في الفروق بين القواعد الفقهية وقد عرفه د.صديق الفكي بقوله : " العلم ببيان وجوه الاختلاف بين قاعدتين فقهيتين متشابهتين صورة مختلفتين معنى أو حكماً " [١].

تعريف القواعد في اللغة :

مفرد قاعدة وهي الأساس ، فقاعدة الشيء أساسه ، ومن ذلك قواعد البيت ، قال تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ }[٢] [٣] .

قال ابن فارس : " القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف [٤] .

تعريف القواعد في الاصطلاح :

قال صدر الشريعة : " القواعد : القضايا الكلية " [٥].

وقال ابن السبكي عن القاعدة : " الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"[٦].

وعرفها الحموي بقوله : " حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منها " [٧]

---

١ ـ مقدمة تحقيق كتاب الفروق (١ / ٦٥) .

٢ ـ البقرة : ١٢٧

٣ ـ انظر : الصحاح للجوهري (٥٢٥/٢) .

٤ ـ معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٠٨) .

٥ ـ التوضيح بحاشية التلويح (٢٠/١) .

٦ ـ الأشباه والنظائر (١١/١) .

٧ ـ غمز عيون البصائر (١ / ٥١) .

واقترح د. الباحسين تعريف علم القواعد بأنه : " العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية التي جزئياتها قضايا فقهية كلية ، من حيث معناها وما له صلة به ومن حيث بيان أركانها وشروطها ومصدرها ، وحجيتها ، ونشأتها وتطورها ، وما تنطبق عليه من الجزئيات ، وما يستثنى منها " [1].

١ ــ القواعد الفقهية : ٥٦ .

المطلب الثاني
أهمية علم الفروق

إن علم الفروق الفقهية يعد من أجل وأدق فروع الفقه ؛ إذ به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، وأسراره ومآخذه ، وبه يعلم ما بين فروعه ومسائله من وجوه الاتفاق والاختلاف .

ولقد نبه كثير من العلماء على أهمية هذا الفن ، وحاجة الفقهية إليه ، وإليك طائفة من أقوالهم :

قال الإمام ابن القيم : " إن أرباب البصائر هم أصحاب الفرقان ؛ فأعظم الناس فرقانا بين المتشابهات أعظم الناس بصيرة ، والتشابه يقع بين الأقوال والأعمال والأحوال والأموال والرجال " [١].

وقال الاسنوي : " إن المطارحة بالمسائل ذوات المآخذ المؤتلفة المتفقة ، والأجوبة المختلفة المتفرقة ، مما يثير أفكار الحاضرين في المسالك ، ويبعثها عل اقتناص أبكار المدارك ويميز مواقع أقدار الفضلاء ، ومواضع مجال العلماء " [٢].

وقال أبو عبد الله السامري في مقدمته عن سبب تأليفه للكتاب : " ليتضح للفقيه طرق الأحكام ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام ، ولا يلتبس عليه طرق القياس فيبني حكمه على غير أساس " [٣].

إذاً حق لهذا النوع من التأليف أن يبرز وحق له أن يقرأ ويستفاد منه .

---

١ ــ الروح : ٢٦٠ .

٢ ــ مطالع الدقائق في تحرير القواعد والفوارق : ١ .

٣ ــ الفروق (١/١١٥ – ١١٦)

المطلب الثاني
المصنفات في الفروق

لم يكن التأليف في هذا النوع مقصورا على مذهب من المذاهب دون غيره ، بل قد ألف في هذا الفن علماء كثيرون ، سأقتصر على ذكر نماذج مما ألف في هذا الفن في المذاهب الأربعة :

١- المذهب الحنفي :

١- الفروق لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي ت (٣٢٢ هـ) [١].

٢- الأجناس والفرق لأبي العباس أحمد بن محمد الناطقي ؛ الطبري (٤٤٦هـ) [٢].

٣- الفروق لأبي المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري ت(٥٧٠هـ) [٣].

٤- تلقيح العقول في الفروع بين أهل النقول لأحمد بن عبد الله المحبوبي ت(٦٣٠هـ)[٤].

---

١ ـ حققه د. عبد المحسن الزهراني في أطروحته لنيل درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى .

٢ ـ مخطوط بالمكتبة السليمانية باستبول و رقم (١٣٧١) مكتبة نورعتان ، ونسخة أخرى تحت رقم (٥٤٢) مكتبة أسعد أفندي .

٣ ـ طبع بتحقيق . د. محمد طموم ، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت ، سنة ١٤٠٢ هـ .

٤ ـ حققه عبد الهادي شير الأفغاني في أطروحته لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٤٠٥هـ .

٢- المذهب المالكي :

١- فروق مسائل مشتبهة في المذهب لأبي القاسم عبد الرحمن بن عل الكناني المعروف بابن الكاتب ت(٤٠٨هـ) [١].

٢- الفروق في مسائل الفقه للقاضي عبد الله بن علي بن نصر البغدادي ت(٤٢٢هـ)[٢].

٣- الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي (من علماء القرن الخامس الهجري) [٣].

٤- الفروق لأبي عبد الله محمد بن يوسف الأندلسي الانصاري المالكي [٤].

٣- المذهب الشافعي :

١- الفروق في فروع الشافعية لأبي عبد الله محمد بن علي بن الحسين بن بشير المعروف بالحكم الترمذي ت(٢٨٥هـ) [٥].

٢- الفروق لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ت(٣٠٦) [٦].

---

١ ـ انظر : كشف الظنون (٢/١٢٥٧) .

٢ ـ انظر : ترتيب المدارك لعياض (٧ / ٢٢٠ – ٢٢٣) ؛ الديباج : ٢٦١ – ٢٦٢ .

٣ ـ طبع بتحقيق د. محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس ، الناشر دار الغرب الإسلامي سنة ١٩٩٢م .

٤ ـ انظر : علم الجدل للطوفي : ٧٣ .

٥ ـ مخطوط في مكتبة أيا صوفيا وله نسخة مصورة بجامعة الإمام في الرياض رقم (٦٤٤٩/ف) .

٦ ـ انظر : كشاف الظنون (٢/١٢٥٧) .

٣- المسكت لأبي عبد الله الزبير ابن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري ت(٣١٧هـ)[١].

٤- المطارحات لأبي عبد الله أحمد بن محمد البغدادي المعروف بابن القطان ت(٣٥٩هـ)[٢].

٤- المذهب الحنبلي :

١- الفروق في المسائل الفقهية لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي الدمشقي ت (٦١٤هـ)[٣].

٢- الفروق لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الحسين السامري المعروف بابن سنينه ت (٦١٦هـ)[٤].

٣- الفروق لأبي عبد الله محمد بن عبد القوي بدران المقدسي المرداوي ت(٦٩٩هـ)[٥].

٤- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل لأبي محمد بن عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الزريراني البغدادي ت (٧٤١هـ)[٦].

---

١ ـ انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٢٩٥/٣) ؛ كشف ا لظنون (١٢٥٧/٢) .

٢ ـ انظر : كشاف الظنون (١٢٥٧/٢) .

٣ ـ انظر : شذرات الذهب (٥٧/٣-٥٨) ؛ ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٩٣/٢) .

٤ ـ حقق وطبع الجزء الأول قسم العبادات محمد بن إبراهيم اليحيى رسالة ماجستير جامعة الإمام عام ١٤٠٢هـ وطبع بدار الصميعي ، الرياض منه ١٤١٨هـ .

٥ ـ انظر : ذيل طبقات الحنابلة (٣٤٢/٢) هـ .

٦ ـ حققه د. عمر السبيل – رحمه الله – في أطروحته لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة أم القرى ، وطبع بمطابعها.

المبحث الأول

التعريف بكتاب الفروق المسمى بـ" أنوار البروق في أنواء الفروق"

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب .

المطلب الثاني : نسبته لمؤلفه .

المطلب الثالث : الباعث على تأليفه

المطلب الأول
اسم الكتاب

سماه مؤلفه القرافي " أنوار البروق في أنواء الفروق " ، ثم جعل لك خيارين أخرين. الأول منها : " الأنوار والأنواء " .

والثاني : الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية " .

وسماه صاحب الديباج وصاحب كشاف الظنون " القواعد "[١].

واشتهر بين العلماء وطلبه العلم بـــ " الفروق " .

المطلب الثاني
نسبته لمؤلفه

يتضح ذلك من خلال أمور :

١- وجود اسم الكتاب والمؤلف على النسخ المخطوطة .
٢- ذكر القرافي الكثير من مصنفاته الأخرى في ثنايا هذا الكتاب والإحالة عليها مثل كتاب " الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام "[٢].
٣- أن كثيراً من العلماء الذين ترجموا للقرافي ، قد ذكروا هذا الكتاب منســـوباً إليه[٣].
٤- الأعلام الذين أشار إليهم القرافي في كتابه كانوا متقدمين عليه .

---

١ ـــ الديباج :١٢٩ ؛ كشف الظنون (١ / ١٨٦)

٢ ـــ في الفرق (الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم) .

٣ ـــ الديباج : ١٢٩ ؛ شجرة النور الزكية : ١٨٨

المطلب الثالث
الباعث على تأليفه

ذكر القرافي في مقدمة الكتاب الباعث على تأليفه والغرض منه ، حيث قال : " وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب " الذخيرة " من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها ، وحيث تبنى عليه فروعها ، ثم أوجد الله تعالى في نفسي أن تلك القواعد لو اجتمعت في كتاب ؛ وزيد في تلخيصها وبيانها ، والكشف عن أسرارها وحكمها ؛ لكان ذلك أظهر لبهجتها ورونقها وتكيّفت نفس الواقف بها . لها مجتمعةً ، أكثر مما إذا رأها مفرقة ، وربما لم يقف إلا على إلا على اليسير منها هنالك ، لعدم استيعابه لجميع أبواب الفقه ،وبينما يقف على قاعدة ذهب عن خاطره ما قبلها ، بخلاف اجتماعها وتضافرها ، فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة ، وزدت قواعد كثيرة ليست في الذخيرة ، وزدت ما وقع منها في الذخيرة بسطاً وإيضاحاً فإنيّ في الذخيرة رغبت في كثرة النقل للفروق ؛ لأنه أخص بكتب الفروع وكرهت أن أجمع بين ذلك ، وكثرة البسط في المباحث والقواعد ، فيخرج الكتاب إلى حد يعسرُ على الطلبة تحصيله ؛ أما هنا فالعذر زائلُ ، والمانع ذاهب ، فاستوعب ما يفتح الله به إن شاء الله تعالى "[1].

كما يصرح القرافي أن من بواعث تأليفه للكتاب ضبط قواعد الشريعة التي لم تكن مستوعبة في أصول الفقه ، ففي الفرق الثامن والسبعون بين قاعدة من يجوز له أن يفتي

١ ــ الفروق (١ / ٨ – ٩) .

كما يصرح القرافي أن من بواعث تأليفه للكتاب ضبط قواعد الشريعة التي لم تكن مستوعبة في أصول الفقه ، ففي الفرق الثامن والسبعين بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي يقول : " فإن القاعدة ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى والفقهاء ، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا ، وذلك هو الباعث لي على وضع هذا الكتاب ؛ لأضبط تلك القواعد بحسب طاقتي "[١].

وهذا يعني أنه أراد أن يضع لطلبة العلم كتاباً فريداً من نوعه ، عظيماً في قدره ونفعه ، فرحم الله الشهاب القرافي رحمة واسعة وأدخله فسيح جناته .

١ ـ الفروق (١/١٥٨) .

المبحث الثاني

دراسة عن كتاب الفروق

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : أهمية الكتاب العلمية .

المطلب الثاني : منهج القرافي فيه .

المطلب الثالث : مصادر القرافي في الكتاب .

المطلب الرابع : مصطلحات القرافي في الكتاب .

المطلب الخامس : محاسن الكتاب والمآخذ عليه .

المطلب السادس:وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

المطلب السابع : نماذج من صور نسخ المخطوطات المعتمدة .

المطلب الأول

أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية الكتاب العلمية من عدة وجوده :

أولاً : بما قاله القرافي في مقدمة الكتاب : " وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع ، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها ؛ فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروق " [١].

فهذا كتاب نفيس ، ذو فوائد عظيمة ، في فن لم يسبق إلى مثله ؛ حيث يقول صاحب الديباج : "وكتاب القواعد الذي لم يسبق إلى مثله ، ولا أتى أحد بعده بشبهه " [٢].

ثانياً : يعد كتاب الفروق موسوعة فقهية مالكية كبرى ، إضافة لما ورد من الخلاف العالي بين الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وابن حنبل مستدلا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

ثالثاً : اهتمام المؤلف بأحكام القضاء ، وذكر الحجج التي يقضي بها القاضي ، مما يحسن إفراده في كتاب مستقل ؛ فقد حصر جميع الحجج بالأدلة والخلاف والترجيح .

رابعاً : اشتمال الكتاب على العبادات والعقائد والمعاملات التي لا يستغني المسلم عن معرفتها .

خامساً : اعتناء العلماء به تعليقاً واختصاراً وتهذيباً وهي كما يلي :

١- ترتيب الفروق واختصارها : لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم ا لبقوري ت(٧٠٧هـ) [٣].

---

١ ـ الفروق (١/ ٩) .

٢ ـ الديباج : ١٢٩ .

٣ ـ طبع بتحقيق : عمر بن عباد ، نشر وزارة الأوقاف المغربية ، سنة ١٤١٤هـ ، والجزء في سنة ١٤١٦هـ .

٢- إدرار الشروق على نور الفروق : لسراج الدين قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط ت(٧٢٣هـ)[١].

٣-مختصر أنوار البروق (لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم الربيعي ت (٧١٥)هـ[٢].

٤-تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية : لمحي بن علي بن حسن المالكي ت(١٣٦٧هـ) .[٣]

٥-ترتيب مباحث الفروق للقرافي : لعبد العزيز بوعتور التونسي [٤].

٦-تعليقات على فروق القرافي : للحاج الحسين الأفراني التيزنيتي .

٧-نظم فروق القرافي : للشيخ مسعود المعذري البونعماني السوسي .

٨-فهرست أنوار البروق في أنواء الفروق [٥].

٩-فهرست الجزء الثاني من أنوار البروق في أنواء الفروق .

---

١ ـــ توجد نسخة مصورة منه في المكتبة الأزهرية في القاهرة برقم (١٥٤) أصول غير مفهرسة (٢٧٦) ورقة .

٢ ـــ مطبوع بحاشية الفروق ، دار الكتب العلمية ، وانظر : الأهمية هذه التعقبات قبل " عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط ، تهذيب الفروق والقواعد السنية (٦/١) .

٣ ـــ مطبوع بحاشية الفروق . دار الكتب العلمية .

٤ ـــ انظر : الإمام الشهاب القرافي حلقة وصل (٣١٥/١-٣١٦) .

٥ ـــ مخطوط في مكتبة الحرم المدني ولا يعرف مؤلفة برقم (٢٤٠) ؛ انظر : فهرست مكتبة الحرم المدني (١٨٢/١) .

المطلب الثاني
منهج القرافي في الكتاب

لقد بيَّن الإمام القرافي – رحمه الله – منهجه العام في مقدمة كتابه هذا بقوله : " وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها ، بين فرعين أو قاعدتين ، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين ؛ فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين ، يحصل به الفرق ، وهما المقصودتان ، وذكر الفرق وسيلة لتحقيقها ، وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقها بغير ذلك ؛ فإن ضم القاعدة إلى ما يشاركها في الظاهر ، ويضادها في الباطن أولى ؛ لأن الضد يظهر حسنه الضد ، وبضدها تتميز الأشياء"[1].

وسأسجل في نقاط بعض أهم مظاهر منهج القرافي في هذا الجزء الذي بين يدي ومن ذلك :

١- **الاستدلال** : هذه ظاهرة مشهودة في كتابنا هذا ؛ والأغلب على القرافي هو الاستدلال في كل الفروق ، كما في الفرق (٢١٩) ، (٢٢١) ، (٢٢٦) وتتنوع استدلالات القرافي بالأدلة لتشمل الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها .

فيستدل بالكتاب ، كما في الفرق (٢٢٣) ، (٢٢٨) ، (٢٣٠) سواء وقع من ذلك صراحة أو إشارة كما في الفرق (٢١٩) ، (٢٢٩). وبالسنة كما في الفرق (٢٣٨) ، (٢٣٩) ، (٢٤٠) . وبالإجماع ، كما في الفرق (٢٣٨) في الحجة الرابعة ، (٢٤٠) . وبالقياس ، كما في الفرق (٢٣٨) الحجة الثامنة ، والحجة الرابعة عشرة . وبالعرف ، كما في الفرق (٢٢٧) ، (٢٣٠) ، (٢٣٧). كما

---

١ ــ الفروق (١/١٠-١١) .

يذهب المصنف إلى الاستشهاد بلغة العرب ، كما في الفرق (٢٢٩) . واستشهد بأقوال الصحابة ، كما في الفرق (٢٣٧) ، والفرق (٢٣٨) الحجة الثانية .

وتميز رحمه الله بترقيم الأدلة وبالتالي ترقيم الأجوبة والاعتراضات .

٢- ذكر الأقوال :

لقد أكثر القرافي – رحمه الله – من النقول في كتابه عن علماء المذهب المالكي . ومن أمثلة ذلك :

أ – جاء في الفرق (٢١٩) : قال الشيخ أبو الحسن اللخمي .

ب – وجاء في الفرق (٢٢٣) : ونقل ابن يونس عن عبد الملك أنه قال : . وجاء أيضا : قال ابن يونس في الموازية .

جـ – وجاء في الفرق (٢٢٤) : قال صاحب الجواهر .

والجدير بالذكر أن القرافي ينقل عن حافظته ، وبالتالي يكون نقله بالمعنى إلا في القليل النادر .

وقد يختصر النقل اختصاراً شديداً ، مما يؤدي إلى صعوبة فهم الكلام .

أما ما يخص المذاهب الأخرى فقد أكثر المؤلف من ذكر الخلاف في المسائل دون تحديد اسم للكتاب المنقول عنه ومن أمثله ذلك :

أ- جاء في الفرق (٢١٩) : وقال الشافعي : .... وقال أبو حنيفة : .... وعن ابن حنبل .

ب- جاء في الفرق (٢٢٣) : وهذا هو معنى قول المالكية والشافعية والحنابلة وجاء أيضا : وقاله أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل .

ويوضح المؤلف رحمه الله سبب كثرة نقوله عن الأئمة الثلاثة بقوله : " وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة – رحمهم الله – ومآخذهم في كثير

من المسائل ، تكميلاً للفائدة ، ومزيداً من الاطلاع ، فإن الحق ليس محصوراً في جهة فيعلم الفقيه أي المذهبين أقرب للتقوى وأعلق بالسبب الأقوى " [١].

٣- الترجيح بين الأقوال :

القرافي – رحمه الله – يذكر الخلاف العالي بأدلته ، ثم ينتصر لمذهبه بالأدلة ، وقد يرجح مذهب المخالف إذا لم يكن لمذهبه دليل يستند إليه ، كقوله في الفرق (٢٣٨) الحجة الثانية : فمذهب الشافعي وغيره عدم هذا الشرط وهو الصحيح .

وقد يرجح في مسألة بعد الانتصار بالدليل كقوله في الفرق (٢٢٩) في المسألة الأولى : هذا هو الذي ترجح عندي .

وربما ذكر الأقوال ولم يرجح ، كما في الفرق (٢٢٣) – والفرق (٢٣٨) .

---

١ ــ الذخيرة (١ / ٣٧ – ٣٨) .

المطلب الثالث

مصادر القرافي في الكتاب

استفاد القرافي – رحمه الله – من الثروة الفقهية العظيمة التي خلفها السابقون له فأفاد منها أعظم الفائدة ، وبخاصة عند تأليفه الذخيرة الذي يعتبر المصدر الأول لكتابنا هذا حيث يقول – رحمه الله – : " وقد ألهمني الله تعالى بفضله أن وضعت في أثناء كتاب الذخيرة من هذه القواعد شيئاً كثيراً مفرقاً في أبواب الفقه ؛ كل قاعدة في بابها وحيث تبنى عليها فروعها " [1].

فعلم أن مصادره في كتاب الفروق هي مصادره في كتاب الذخيرة التي قصد أن يجمع فيها " بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقاً وغرباً ، حتى لا يفوت أحداً من الناس مطلب ، ولا يعوز أرب ؛ وهي : المدونة ، والجواهر ، والتلقين ، والجلاب والرسالة " و" جمع له من تصانيف المذهب نحو أربعين مصنفاً ما بين شرح وكتاب مستقل ، خارجاً عن كتاب الحديث واللغة " [2].

وفيما يلي أورد أسماء الكتب التي صرح القرافي بالنقل منها في جزئنا هذا [3] وهي :

١- الموطأ للإمام مالك بن أنس ت(١٧٩هـ) .

٢- صحيح البخاري .

٣- صحيح مسلم .

٤- الحمل على الحمل لأبقراط ت (؟) .

٥- الموازية لمحمد بن المواز ت (٣٨٦هـ) .

---

١ ــ الفروق (١ / ٨) .

٢ ــ الذخيرة (١ / ٣٦ ، ٣٩) .

٣ ــ أصحاب الكتب التي سنذكرها ستأتي تراجمهم مفصلة فيما بعد ، ويمكن مراجعة فهرس الأعلام ، ماعدا أصحاب الحديث .

٦- النوادر والزيارات لابن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦هـ) .

٧- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) .

٨- تهذيب المدونة للبرادعي ت (٤٣٠هـ) .

٩- النظائر لابن عمران ت (٤٣٠هـ) .

١٠- الاستذكار لابن عبد البر ت (٤٦٣هـ) .

١١- المنتقي للباجي ت (٤٧٤هـ) .

١٢- الشامل للجويني ت (٤٧٨هـ) .

١٣- إحياء علوم الدين للغزالي ت (٥٠٥هـ) .

١٤- البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد (الجد) ت (٥٢٠هـ) .

١٥- المقدمات لأبي الوليد بن رشد (الجد) ت (٥٢٠ هـ) .

١٦- القبس لأبي بكر بن العربي المعافري ت (٥٤٣هـ) .

١٧- الشفا للقاضي عياض ت (٥٤٤هـ) .

١٨- البيان والتقريب شرح التهذيب لعبد الكريم بن عطاء الله الاسكندراني ت(٦١٢هـ) .

١٩- الجواهر الثمينة لابن شاس ت (٦١٦هـ) .

المطلب الرابع
مصطلحات القرافي في الكتاب

لم يذكر المؤلف رحمه الله اصطلاحاً لهذا الكتاب ولعله اكتفى بما وضعه في كتاب الذخيرة من الاصطلاحات ، وقد علمنا مدى الارتباط الوثيق بين كتاب الفروق وكتاب الذخيرة.

وبالنظر إلى كتاب الفروق نلاحظ الاصطلاحات التالية :

١- قوله " في الصحيحين " ما اتفق عليه الشيخان ا لبخاري ومسلم .

٢- قوله " في الصحيح " في مسلم .

٣- قوله " في الصحاح " في صحيح البخاري وصحيح مسلم وا لموطأ .

٤- قوله " قال محمد " ابن المواز .

٥- قوله " قال صاحب البيان " البيان والتحصيل لابن رشد (الجد) .

٦- قوله " قال أبو الحسن اللخمي " في كتابه التبصره .

٧- قوله " قلت " يأتي بها للجواب على سؤال أو لتميز رأيه في المسألة .

٨- قوله " لنا " يأتي بعد ذكر الخلاف إشارة لأدلة المالكية .

المطلب الخامس
محاسن الكتاب والمآخذ عليه

لقد نال القرافي رحمه الله مدح العلماء وتقديرهم وثناءهم على ما تركه من درر علمية رصينة وهو جدير بذلك ، ولكن ذلك لا يمنع من ذكر بعض الملاحظات والمآخذ التي ظهرت أثناء تحقيق هذا القسم ؛ وهي ولله الحمد يسيرة محدودة ، لا تؤثر شيئاً في قيمة الكتاب و مكانته العلمية :

أولاً : المحاسن على الكتاب :

تقدم في بيان منهج المؤلف في كتابه ذكر بعض مزاياه ، ومما يتميز به الكتاب بالإضافة إلى ما سبق ، ما يأتي :

(١) ظهور شخصيته :

وتظهر شخصيته جلية فيما أبداه من آراء وترجيحات سديدة ، وتعقيبات مفيدة مع العناية بتأصيل المسائل عند الاقتضاء ، واستنباط الضوابط ، إذ هو ليس مجرد ناقل للأقوال والآراء بل هو فاحص مدقق ، صاحب نظر وتأمل .

كل ذلك مع أدب جم مع المخالف ، تكميلاً للفائدة ، وزيادة في الاطلاع .

(٢) أمانته العلمية :

اهتم المؤلف رحمه الله بعزو الأقوال إلى قائليها ، وذكر أسماء الكتب التي نقل عنها منسوبة إلى أصحابها .

(٣) ربط المؤلف رحمه الله بين الفقه وأصوله ، كما في الفرق (٢٢٠) وغيره .

(٤) اهتمام المؤلف رحمه الله بالاستدلال ، وتعليل المسائل ، حتى لتكاد ألاّ تخلو مسألة منها أو من أحدهما .

ثانياً : المآخذ على الكتاب :

(١) ينقل القرافي الأقوال في الغالب بالمعنى إذ لا يلتزم باللفظ المنقول ، فهو يشير إلى بداية النقل دون نهايته ، مما يؤدي إلى اختلاط قوله بالقول المنقول ، وصعوبة تميزه، مثال ذلك : " قال الشيخ أبو الوليد في المقدمات .. فلا يجري فيها هذا الخلاف كله ، لأنها بالترك أولى .. " [١].

وبالرجوع إلى المقدمات ظهر أن قول ابن رشد ينتهى عن قوله : " هذا الخلاف كله " .

ومثال أخر : " مع أن القاضي في المعونة : .. ، بل لغيره ترك شهادته وتنسيقه ، وإذا لم يكن حكما لا يقاس عليه [٢].

وبالرجوع إلى المعونة ظهر أن قول القاضي عبد الوهاب ينتهي عند قوله : " بل لغيره ترك شهادته وتنسيقه " . وغير ذلك كثير جداً .

(٢) يقتبس القرافي – رحمه الله – كثيرا من أقوال شيخه عز الدين بن عبد السلام من كتاب قواعد الأحكام ، دون إشارة ا. ومثال ذلك : " ولم يشترك بعضهم في الإمامة المقدم .. وعموم الضرورة للولاة .. " [٣].

ومثال أخر قال القرافي : " أحدها : اللعان ، يقبل فيه قول الزوج .. " إلى قوله " وخامسها قول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة ، لئلا يخلد في الحبس " [٤].

(٣) يبهم القرافي نسبة أقوال الأئمة الثلاثة إلى كتبهم أو كتب مذهبهم يصرح بذكرهم أبداً ، بل اكتفى بنقل أرائهم وأدلتهم بقوله : قال أبو حنيفة ، أو الشافعي ، أو أحمد بن

---

١ ـــ الفروق (٢١٩) .

٢ ـــ الفرق (٢٢٣) .

٣ ـــ الفرق (٢٢٠) .وانظره في القواعد .

٤ ـــ الفرق (٢٣٢) . وانظره في القواعد .

أحمد بن حنبل ، أو قاله : الحنيفة والشافعية والحنابلة وأحيانا يذكر الوصف من غير تعيين كقوله: قال بعض العلماء وكان حريا أن يوضح ذلك في مقدمة كتابه كما هـي عـادة أغلب المؤلفين .

(٤) في الغالب لا يتقيد بلفظ الحديث ، بل ينقله بمعناه وربما نقـل أحـاديث ضعيفـة أو بما اشتهر على ألسن الفقهاء .

(٥) عدم وضع اصطلاحات للكتاب أحدث لبساً في بعض ما يبهمه المؤلف ومن ذلك قوله " ونقله صاحب البيان " وقوله " قال صاحب البيان " .

فالأولى: يقصد به البيان والتقريب لابن عطاء الله الإسكندراني . والثانية : يقصـد بـه البيان والتحصيل لابن رشد .

المطلب السادس
وصف نسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق

لقد يسر الله جل وعلا أن منَّ علي بأخ محب كريم هو الشيخ الدكتور / صديق الفكي ، إذ وفر لي عناء السفر والجهد في البحث عن نسخ لهذا الكتاب فأعانني بالحصول على نسخ الكتاب المخطوطة ، فأسأل الله عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء وأن يسكنه الجنة مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً ، وقد اعتمدت على ثلاث نسخ خطية بالإضافة إلى المطبوعة كنسخة رابعة للقيام بتحقيق القسم المحدد من كتاب " الفروق " وهو من بداية الفرق (٢١٩) إلى نهاية الفرق (٢٤١) وإليك وصف النسخ على النحو التالي :

أولاً : نسخة أيا صوفيا ، ورمزت لها بالحرف (أ) :

- نوع الخط : مشرقي . غير منقوط ؛ ما عدا بعض الحروف .
- عدد الأوراق : الجزء الأول : ١٩٧لوحة ، ٢٦×١١ سم .

  الجزء الثاني: ٢١٩ لوحة ، ٢٦×١٨ سم .
- عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .
- عدد الكلمات في كل سطر : ١٤ كلمة تقريباً .
- تاريخ النسخ : الجزء الأول : انتهى الناسخ من نسخه في يوم الثلاثاء السادس عشر من ربيع الآخر سنة خمس وثمانين وستمائة هجرية ، وينتهي بالفرق (١٢٠).

  والجزء الثاني انتهى الناسخ من نسخه يوم الجمعة الخامس عشر من شهر ربيع الآخر سنة سبع وثمانين وستمائة ، وينتهي بالفرق (٢٧٤) وهو آخر الكتاب .
- الناسخ : عمر بن إسماعيل بن محمود الدمشقي الحنفي .

- صفحة العنوان : كتب عليها : " الجزء الأول من القواعد " وختم عليه بختم مكتوب فيه :" الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله " وكتب تحت الختم الذي يلي صفحة العنوان ما يفيد بأن هذه النسخة وقف من السطان الغازي محمود خان لأوقاف الحرمين ، وفي المخطوط فهرس في بداية كل جزء لما يحويه في الفروق .
- مكان وجودها : توجد هذه النسخة في تركيا ، أيا صوفيا ، مكونة من جزئين:

الأول : برقم (١٣٥٦) والثاني برقم (١٠٠١) .

وتوجد منها نسخة مصورة في مصر ، القاهرة ، معهد إحياء المخطوطات العربية التابع لجامعة الدول العربية برقم ٧٩ ، ٨٠ أصول فقه .

وتوجد منها نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة على مايكروفيلم برقم (٩٢٦٩) .

ثانياً : نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بالرمز (ج) :

- نوع الخط : مشرقي ، غير منقوط ما عدا بعض الحروف .
- عدد الأسطر : ٢٧ سطراً .
- عدد الكلمات : ١٧ كلمة تقريباً .
- تاريخ النسخ : ٧٧٠هـ .
- مكان وجودها : توجد هذه النسخة في دار الكتب المصرية ، القاهرة ، بالخزانة التيمورية برقم (٢٣٨) .
- على النسخة تصحيح ومقابلة بالأصل وعليها تعليقات .
- في جزء واحد – ومجلد واحد .

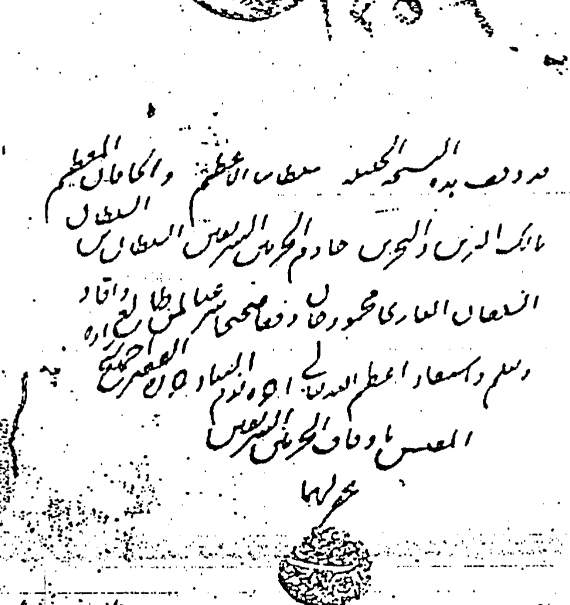
ثالثا: نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بالحرف (م) :

- نوع الخط : مشرقي ، منقوط ما عدا بعض الحروف .
- عدد الأسطر : ٢١ سطراً .
- عدد الكلمات : ١١ كلمة .
- تاريخ النسخ : ليس لها تاريخ نسخ ولكن خطها قديم يشبه خطوط القرن الثامن.
- الناسخ : إبراهيم بن إبراهيم اللقاني ، عالم مصري ، توفى سنة ١٠٤١هـ ، له حاشية على مختصر خليل .
- على النسخة تصحيح ومقابلة بالأصل ، وعلها بعض التعليقات في الهامش .
- مكان وجودها .: توجد هذه النسخة في دار الكتب المصرية ، القاهرة ، بالخزانة التيمورية رقم (٢٣٩) .
- في جزء واحد – ومجلد واحد .

رابعاً : المطبوع ، ورمزت له بالرمز (ط) :

وهي طباعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، بتصحيح : خليل المنصور ، وهذه الطبعة منسوخة حرفياً عن الطبعة السابقة ؛ طبعة دار المعرفة .
وقد جعلتها كنسخة رابعة ؛ لأن مخرجيها قد اعتمدوا في إخراجها على نسخة لم أقف عليها .

المطلب السابع
نماذج من صور نسخ المخطوطات


الجزء الأول من القواعد

صورة من صفحة العنوان من النسخة (أ)

وبين فائدة ما لا يخف التقاطه قال الشيخ أبو الحسن اللخمي الالتقاط يكون واجبا
ومستحبا ومحرما ومكروها بحسب حال الملتقط وحال الزمان الحاضر وأهله ومقدار اللقطة
فإن كان الواجد مأمونا والحاكم السلطان إذا أشهرها وهي بين قوم أمناء لا يخشى عليها
منهم تركها وإن أخذها وعرفها مستحب وهل صواب السائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال خذها ولأنه أحوط لصاحبها خوف أن يصل إليه من ليس بمأمون فهي واجبة
من ليس بمأمون والنهي للوجوب لا يثبت قوم أمناء ومن غير الأمناء يجب الالتقاط
لأن حرمة المال كحرمة النفس ولنهيه عليه السلام عن إضاعة المال وإن كان السلطان غير مأمون
إذا أشهرت أخذها أو الواجد غير أمين حرم عليه أخذها لا يتسلم للصالح
مال المسلم وإن كان يخشى عليه أخذها لأن الغالب عدم المبالغة في تعريف الحقير
وعدم الاشتغال به والحقيرة كالدرهم ونحوه قال الشيخ أبو الوليد في المقدمات
في لقطة المال ثلاثة أقوال الأول يفضل تركها على كل حال إلا أن يكون لها قدر ما للملتقط
فلا يأخذها والثاني يفضل أخذها لأن فيه صون مال الغير الثالث الفرق بين الجليل فيفضل
وبين الحقير فيفضل وهذا إذا كانت بين قوم مأمونين والإمام عدلا أما بين الخونة
والحاكم السلطان إذا عرفت فالأخذ أحب أيضا وبين خونة والحاكم الإمام
يخشى من أخذها وتركها فيحسب ما يغلب على ظنه أي الخوفين أشد ويستثنى
لقطة الحاج فلا يجوز فيها هذا الخلاف كله لأنها بالترك أولى لأن ملتقطها يرحل
إلى وطنه وهو بعيد فلا يحصل مقصود التعريف فاعلم حرم تعريف
الإمام مع الأمة المجمع عليها وهي وجوب حفظ النفوس والعقول فتحريم المسكرات
بإجماع الشرائع وإنما اختلف في شرب القدر الذي لا يسكر فحرم في هذه الملة
لتحريم الوسائل وسد الذريعة فساوى القدر المسكر وأتيح في غيرها من الشرائع
لعدم المفسدة فيه وحفظ الأعراض بتحريم القذف وسائر السباب وتحت
حفظ الأنساب بتحريم الزنا في جميع الشرائع والأموال يجب حفظها في جميع الشرائع
بتحريم السرقة ونحوها ويجب حفظ اللقطة عن الضياع لهذه العلة وقد تقدم بيان

صورة الورقة الأولى من الفرق (٢١٩) من النسخة (أ)

١٧١

والرقى والخواص والسيميا والهيميا وقوى النفوس شيء واحد وكلها سحر
او البعض من هذه الامور سحر وبعضها ليس بسحر فان قال الكل سحر يلزمه ان يسوي الفلاحه
سحرا لا يهار فيه اجماعا وان قال بل الكل واحد من هذه خاصة يختص بها فقال
بين لنا خصوص كل واحد منها وما به يمتاز وهذا لا يكاد يعرفه احد من المتصدين
للفتيا وانا طول عمري ما رايت من يعرف الفرق بين هذه الامور فكيف يفتي احد بعد ذلك
بتكفير شخص معين او تمليك شيء معين بناء على انه سحر وهو لا يعرف السحر ما هو
ولقد وجدت في بعض المدارس بعض الطلبة عنده كراسة فيها ايات للمحبة والبغضه
والتهييج والتفريق وغير ذلك من هذه الابواب التي يسميها المغاربه
علم المخلاه فافتوا بكفره واخراجه من المدرسه بناء على ان هذا السحر وان السحر
كفر وهذا جهل عظيم واقدام على شرع الله تعالى بالجهل وعلى عباد الله بالفساد
من غير علم فليحذر هذه الخطة الرديه المهلكه عند الله تعالى وسيقع في الفرق
الذي بعد هذا على الصواب في ذلك ان شا الله تعالى الفرق
الثاني والاربعون والمائتان بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وبين قاعدة ما ليس
كذلك اعلم ان السحر يلتبس بالسيميا والهيميا والطلسمات والاوفاق
والخواص المنسوبه للحقائق والخواص المنسوبه للنفوس والرقى والعزايم
والاستخدامات فنحن نذكر حقائق الجميع الاول السحر وقد ورد الكتاب
العزيز بذمه بقوله تعالى ولا يفلح الساحر حيث اتى وفي السنه ايضا
لما عد عليه السلام الكباير عد السحر والكتب الموضوعه في السحر وضع
فيها هذا الاسم على ما هو كذلك كفر ومحرم وعلى ما ليس كذلك وكذلك السحره
يطلقون لفظ السحر على القسمين ولا بد من التفصيل فنقول السحر اسم جنس
لثلاثة انواع النوع الاول السيميا وهو عبارة عن تركيب من خواص
ارضيه كدهن خاص او مائعات خاصه او كلمات خاصه توجب تخيلات خاصه
وادراك الحواس الخمس او بعضها لحقائق خاصه من الماكولات والمشمومات

صورة الورقة الأخيرة من الفرق (٢٤١) من النسخة (أ)

صورة من صفحة العنوان من النسخة (ج)

اربعة اقسام يسير لا يبطل الغرض المقصود منه ويسير يبطله وكذلك كثير لا يبطل المقصود وكثير يبطله

فهذه اربعة اقسام متقابلة اما القسم الاول وهو اليسير الذي لا يبطل المقصود لا ينقص الثمن وكذلك الرابع

الكثير الذي لا يبطل المقصود وهو القسم الثالث واما القسم [illegible] على القول بصحته [illegible]

[illegible] فذلك عند مالك وابن القاسم وقال محمد لا شيء له لانه ملك ان يصنه [illegible]

القسم الثاني وهو اليسير الذي يبطل المقصود [illegible] ملك بعضه [illegible]

وقال [illegible] وذلك المركوبات والملبوسات هذا هو المشهور وعن مالك لا [illegible] بذلك [illegible]

[illegible] لاختلاف [illegible] واتفقوا [illegible] على عدم [illegible]

[illegible] لا في المغصوب الفرق [illegible] قاعدة ما يوجب

استحقاق بعضه ابطال العقد في الكل وبين قاعدة ما لا يقتضي ابطال العقد اذا استحق بعض ما اشتراه

او ما [illegible] عليه او وجدت به عيبا فله احوال لانه اما ان يكون مثليا او متقوما او شايعا فاما المثلي

وهو المكيل والموزون [illegible] فله لزوم ما بقيه لان التقليل لا يخل بمقصود العقد والاصل

لزوم العقد [illegible] الباقي بحصته من الثمن لا يخل [illegible] العقد ومن رده

لذهاب المقصود وهو [illegible] المعقود عليه [illegible] مقصود العقد [illegible] واما المتقوم [illegible] المثلي ان

استحق [illegible] رجع بحصته من الثمن [illegible] المعقود عليه ولم يخل بمقصود

العقد [illegible] الصفقة [illegible] مقصود العقد وعدم التمسك بالباقي

بحصته من الثمن لان حصته لا تعرف حتى يقوم [illegible] بثمن مجهول [illegible] وكذلك العيب

اذا وجد به واما الجزء الشايع اذا استحق مما لا ينقسم فيخير في التمسك بالباقي بحصته من الثمن

لان حصته معلومة [illegible] العقد [illegible] احوال [illegible]

فقد ظهر [illegible] قاعدة ما يجب التقاطه وبين قاعدة ما لا يجب التقاطه

قال [illegible] ابو الحسن اللخمي الالتقاط قد يكون واجبا ومستحبا ومحرما ومكروها بحسب حال الملتقط و [illegible]

[illegible] والحاضر واهله ومقدار اللقطة فان كان الواجد مأمونا لا يخشى السلطان اذا اشهرها وهي

[illegible] امنا لا يخشى عليها [illegible] ولها قدر فاخذها وتعريفها مستحب [illegible] الرسول الله

صلى الله عليه وسلم [illegible] ولانه احوط لصاحبها [illegible] احدها [illegible] مأمون ولا ينتهي الى

الوجوب لانه [illegible] عن [illegible] الالتقاط لان حرمة المال [illegible] ولنهيه عليه

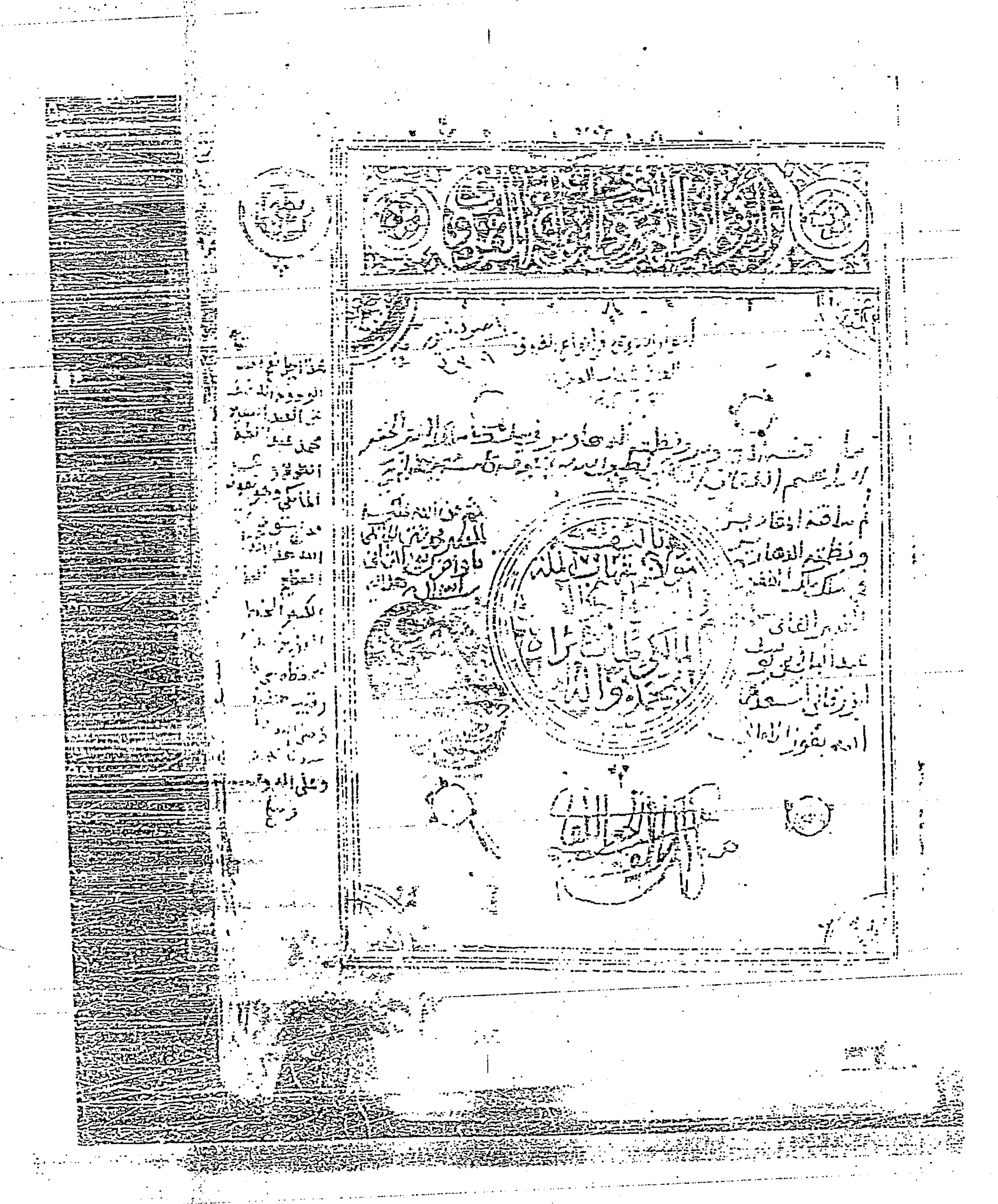
الصلاة والسلام عن اضاعة المال وان كان السلطان [illegible] مأمون اذا اشتهر [illegible] والواجد

غير [illegible] عليه اخذها [illegible] المسلم وان كانت [illegible] احدها لان

الغالب عدم [illegible] وتعريف الحقير وعدم الاحتفال به والحقير كالدرهم ونحوه قال الشيخ [illegible]

صورة الورقة الأولى من الفرق (٢١٩) من النسخة (ج)

صورة من الورقة الأخيرة من الفرق (٢٤١) من النسخة (ج)



صورة صفحة العنوان من النسخة (م)

فاخذها وتعريفها [illegible] فهذه صورة المسائل لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال خذها ولانه احوط لصاحبها خوف ان ياخذها من ليس ماموناً ولا ينتهي الى
الوجوب لانها بين قوم امناء بخلاف الالتقاط لان حرمة المال كحرمة النفس ونهيه عليه
السلام عن اضاعة المال وان كان السلطان غير مامون اذا اشهرها اخذها
او الواجد غير امين حرم عليه اخذها لانه تسبب لضياع مال المسلم وان كانت
حقيرة كره اخذها لان الغالب عدم المبالغة في تعريف الحقير كالدرهم ونحوه
قال الشيخ ابو الوليد في المقدمات في لقطة المال ثلاثة اقوال الافضل تركها
من غير تفصيل لان ابن عمر كان يمر باللقطة فلا ياخذها والافضل اخذها لان
فيه صون مال الغير الثالث اخذها الجليل افضل وترك الحقير افضل وهذا اذا
كانت بين قوم مامونين والامام عدل لا يخشى الخونة ولا يخشى السلطان اذا عرفت
فالاخذ واجب اتفاقا وبين خونة ويخشى من الامام يحرم اخذها وان كان [illegible]
[illegible] لا يجوز وبهذا الخلاف كله
لانها التركه اولى لان ملتقطها يرحل الى نظره [illegible] فلا يحصل مقصود العرف
[illegible] خمسة اجتمعت الامم عليها مع الامة المحمدية وهي وجوب حفظ النفوس والعقول
فتحريم المسكرات باجماع الشرائع وانما اختلف في تحريم القدر الذي لا يسكر فحرم
في هذه الملة تحريم الوسائل وسد الذريعة فيتناول القدر المسكر وابيح غيرها
من الشرائع لعدم المفسدة فيه وحفظ الاعراض فتحريم القذف وسائر السباب
وحفظ الانساب فتحريم الزنا في جميع الشرائع والاموال يجب حفظها في جميع
الشرائع فتحريم السرقة ونحوها فيجب حفظ اللقطة عن الضياع لهذه القاعدة
وقد تقدم بيان قاعدة فرض الكفاية وفرض الاعيان والفرق بينهما بان فرض
الكفاية ما لا يتكرر مصلحته بتكرره كانقاذ الغريق [illegible]

وبين غير الامناء

وعدم الانتقال

صورة الورقة الأولى من الفرق (٢١٩) من النسخة (م)

المسلمون على ان من سب الله تعالى او الكعبة كفر لانه من الجراءة العظيمة
اطلق المالكية وجماعة معهم الكفر على الساحر وان السحر كفر ولا شك ان
هذا فيه من الخطر من حيث الجملة غرابة عند الفتيا في جريان الوقائع فيقع
فيه الغلط العظيم المؤدي الى هلاك المفتي والسبب في ذلك انه اذا قيل للفقيه ما
هو السحر وما حقيقته حتى يقضي بوجوده على كفر فاعله يعسر عليه جدا فانك اذا
قلت له السحر والرقى والخواص والسيميا والهيميا وقوى النفوس شيء واحد وكلها
سحر وبعض هذه الامور سحر وبعضها ليس بسحر فان قالوا الكل سحر يلزمه ان سورة
الفاتحة سحر لانها رقية اجماعا وان قال الكل واحد من هذه الامور خاصية يختص بها
فيقال بين لنا خصوصية كل واحدة منها وما به تمتاز ولا يكاد يعرف ذلك احد من المتصدين
للفتيا وانا طول عمري ما رايت من يعرف من هذه الامور شيئا لكن يقع لاحد بعد هذا
يكفر شخص معين او ما يشترى معين بناء على انه سحر وهو لا يعرف السحر ما هو ولقد
وجدتهم في بعض المدارس بعض الطلبة عنده كراسة فيها باب المحبة والبغضة
والتهييج والتربيع وغير ذلك من هذه الابواب التي تسميها [illegible]
فافتوا بكفره واخراجه من المدرسة بناء على ان هذه الامور سحر وان السحر كفر
وهذا جهل عظيم واقدام على شريعة الله تعالى بالجهل وعلى عباده بالفتيا من غير
علم فاحذر هذه الخطة الرديئة المهلكة عند الله عز وجل وستقف في الفرق الذي بعد
هذا على الصواب في ذلك ان شاء الله تعالى الفرق الثاني والاربعون والمائتان
بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وبين قاعدة ما ليس كذلك اعلم ان السحر يلتبس بالسيميا
والهيميا والطلسمات والاوفاق والخواص المنسوبة الى الحقائق والخواص المنسوبة الى
النفوس والرقى والعزائم والاستخدامات فلنذكر حقائق الخمسة الاول السحر فقد
ورد الكتاب العزيز بذمه لقوله تعالى ولا يفلح الساحر حيث اتى وفي السنة

صورة الورقة الأخيرة من الفرق (٢٤١) من النسخة (م)

القسم الثاني

التحقيق

النص المحقق

ويبدأ بالفرق التاسع عشر والمائتان : بين قاعدة ما يجب التقاطه وما لا يجب التقاطه .

وينتهي بالفرق الواحد والأربعون والمائتان : بين قاعدة المعصية التي هي كفر وقاعدة ما ليس بكفر .

الْفَرْقُ التَّاسِعَ عَشَرَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجِبُ الْتِقَاطُه وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَجِبُ الْتِقَاطُهُ[1]

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيّ[2] : الالْتِقَاطُ قَدْ يَكُونُ وَاجِبًا وَمُسْتَحَبًّا وَمُحَرَّمًا وَمَكْرُوهًا ، بِحَسَبِ حَالِ الْمُلْتَقِطِ ، وَحَالِ الزَّمَانِ الْحَاضِرِ وَأَهْلِه ، وَمِقْدَارِ اللُّقَطَة .

فَإِنْ كَانَ الْوَاحِدُ مَأْمُونًا ، وَلا يَخْشَى السُّلْطَانَ إِذَا أَشْهَرَهَا ، وَهِيَ بَيْنَ قَوْمٍ أُمَنَاء لا يُخْشَى عَلَيْهَا مِنْهُمْ ، وَلَهَا قَدْرٌ ، فَأَخْذُهَا وَتَعْرِيفُهَا مُسْتَحَبٌّ ، وَهَذه صُورَةُ السَّائِلِ لِرَسُولِ اللَّه ﷺ فَقَالَ : { خُذْهَا }[3] ، وَلأَنَّهُ أَحْوَطُ لِصَاحِبِهَا خَوْفَ أَنْ يَأْخُذَهَا مَنْ لَيْسَ بِمَأْمُونٍ وَلا يَنْتَهِي إِلَى الْوُجُوب ؛ لأَنَّهُ بَيْنَ قَوْمٍ أُمَنَاء .

وَبَيْنَ غَيْرِ الأُمَنَاءِ يَجِبُ الالْتِقَاط ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ الْمَالِ كَحُرْمَةِ النَّفْسِ ، وَلِنَهْيِه عَلَيْه الصلاة والسلام عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ[4] .

١- الالتقاط في اللغة : من لقط الشيء ، والتقطه بمعنى أخذه من الأرض .

انظر : الصحاح للجوهري (١ / ٩٠١) ؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي : ٦٨٦ .

وفي الشرع : عبارة عن أخذ مال ضائع ليعرفه الملتقط سنة ، ثم يتصدق به أو يمتلكه إن لم يظهر مالكه بشرط الضمان إذا ظهر المالك . انظر : عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٣ / ٧٥) .

ومنه اللقطة – بضم اللام وفتح القاف – : وهي مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما .

انظر : شرح حدود ابن عرفة للرصاع (٢ / ٥٦٢) .

٢- أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي القيرواني ، فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث ، صنف كتبا مفيدة منها : تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة ، نزل صفاقس وتوفي بها سنة : ٤٧٨ هـ . انظر : ترتيب المدارك (٨ / ١٠٩) ؛ الديباج : ٢٩٨ ، وفيه أنه توفي سنة : ٤٩٨ هـ ؛ شجرة النور الزكية لمخلوف : ١١٧ .

٣ – عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة (فقال : عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه ، فقال يا رسول الله : فضالة الغنم . فقال : خذها فإنما هي لك أولأخيك أو للذئب . قال يا رسول الله : فضالة الإبل . قال : فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه ، ثم قال : ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها) .

أخرجه البخاري :اللقطة ، ضالة الغنم (برقم ٢٢٩٦ ، ٢/ ٨٥٦) ؛ وأخرجه مسلم : اللقطة (برقم ١٧٢٢ ، ٣ / ١٣٤٨) واللفظ له .

٤- عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : { إن الله كره لكم ثلاثاً : قيل وقال ، وإضاعة المال ، وكثرة السؤال } . أخرجه البخاري : الزكاة ، قوله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافا﴾ واللفظ له ؛ وأخرجه مسلم : الأقضية ، النهي عن كثرة المسائل في غير حاجة (برقم ١٧١٥ ، ٣ / ١٣٤٠) .

وَإِنْ كَانَ السُّلْطَانُ غَيْرَ مَأْمُونٍ إذَا [أَشْهَرَهَا[١]] أَخَذَهَا ، أَوْ الْوَاجِدُ غَيْرَ أَمِينٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أَخْذُهَا ؛ لأَنَّه تسبب لِضَيَاعِ مَالِ الْمُسْلِمِ .

وَإِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كُرِهَ أَخْذُهَا ؛ لأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ الْمُبَالَغَةِ فِي تَعْرِيفِ الْحَقِيرِ وَعَدَمُ الاحْتِفَالِ بِهِ ، وَالْحَقِيرُ كَالدِّرْهَمِ ، وَنَحْوِهِ[٢].

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْوَلِيدِ[٣] فِي الْمُقَدِّمَاتِ[٤] : فِي لُقَطَةِ الْمَالِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ :

الأَفْضَلُ تَرْكُهَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ؛ لأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَمُرُّ بِاللُّقَطَةِ فَلا يَأْخُذُهَا[٥].

وَالأَفْضَلُ أَخْذُهَا لأَنَّ فِيهِ صَوْنَ مَالِ الْغَيْرِ .

الثَّالِثُ : أَخْذُ الْجَلِيلِ أَفْضَلُ ، وَتَرْكُ الْحَقِيرِ أَفْضَلُ ، وَهَذَا إذَا كَانَتْ بَيْنَ قَوْمٍ مَأْمُونِين ، [والإمام[٦]] عدلٌ .

١- في أ ، ج : اشتهرت .

٢- انظر : منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش (٨ / ٢٢٩- ٢٣٠) .

٣- القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد [الجد] القرطبي ، فقيه مالكي ، عالم معترف له بصحة النظر وجودة التأليف . صنف كتباً منها : البيان والتحصيل ، والمقدمات ، وتهذيبه لكتب الطحاوي في مشكل الآثار وغيرها . توفي سنة ٥٢٠ هـ وقيل : ٥٣٠ هـ .

انظر : الصلة لابن بشكوال (٢ / ٥٧٦- ٥٧٧) ؛ الديباج : ٣٧٣- ٣٧٤ ؛ وشجرة النور الزكية : ١٢٩ .

٤- اسم الكتاب : " المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات " لابن رشد الجد .

انظر : مقدمة كتاب المقدمات ، تحقيق محمد حجي (١ / ١٠) ؛ ابن رشد وكتابه المقدمات للتليلي : ٤٧٠ .

٥ – أخرجه مالك : اللقطة الموطأ (برقم ٨٤٩ ، ٢ /٣٤٨) ؛ وأخرجه عبد الرزاق : اللقطة (برقم ١٨٦٢٣،١٠/ ١٧٣) ؛ وأخرجه البيهقي : اللقطة ، اللقطة يأكلها الغني والفقير السنن الكبرى (٦ / ١٨٨) .

٦- في ط : وإمام .

أَمَّا بَيْنَ الْخَوَنَةِ ، وَلا يُخْشَى السُّلْطَانُ إِذَا عُرِّفَتْ ، فَالأَخْــذُ وَاجِبٌ اتِّفَاقًا ، وَبَيْنَ خَوَنَــةٍ وَيَخْشَى مِنْ الإِمَــامِ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهَــا وَتَرْكِهَا بِحَسَبِ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَيُّ الْخَوْفَيْنِ أَشَدُّ .

وَيُسْتَثْنَى لُقَطَةُ الْحَاجِّ[1] ، فَلا يَجْرِي فِيهَا هَذَا الْخِلافُ كُلُّهُ[2]، لأَنَّهَا بِالتَّرْكِ أَوْلَى لأَنَّ مُلْتَقِطَهَا يَرْحَلُ إِلَى قُطْرِهِ ، وَهُوَ بَعِيدٌ ، فَلا يَحْصُلُ مَقْصُودُ التَّعْرِيفِ .

قَاعِدَةٌ : خَمْسٌ [أَجْمَعَتْ[3]] الأُمَمُ مَعَ الأُمَّةِ الْمُحَمَّدِيَّةِ عَلَيْهَا ، وَهِيَ[4] :

وُجُــوبُ حِفْظِ النُّفُوسِ وَالْعُقُولِ ، فَتَحْرُمُ الْمُسْكِرَاتُ بِإِجْمَاعِ الشَّرَائِعِ ، وَإِنَّمَــا [اخْتُلَفَ[5]] فِي شُرْبِ الْقَدْرِ الَّذِي لا يُسْكِرُ، فَحُرِّمَ فِي هَذِهِ الْمِلَّةِ تَحْرِيمَ الْوَسَائِلِ ، وَسَدَّ الذَّرِيعَةِ بِتَنَاوُلِ الْقَدْرِ الْمُسْكِرِ ، وَأُبِيحَ فِي غَيْرِهَا مِنْ الشَّرَائِعِ لِعَدَمِ الْمَفْسَدَةِ [فِيهِ[6]].

وَحِفْظُ الأَعْرَاضِ ، فَيَحْرُمُ الْقَذْفُ وَسَائِرُ السِّبَابِ .

وَيَجِبُ حِفْظُ الأَنْسَابِ ، فَيَحْرُمُ الزِّنَى فِي جَمِيعِ الشَّرَائِعِ .

وَالأَمْوَالُ يَجِبُ حِفْظُهَا فِي جَمِيعِ الشَّرَائِعِ ، فَتَحْرُمُ السَّرِقَةُ وَنَحْوُهَا .

وَيَجِبُ حِفْظُ اللُّقَطَةِ عَنْ الضَّيَاعِ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ .

---

١ – وقد ورد النص بالنهي عن لقطة الحاج : عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي (أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج) . أخرجه مسلم : اللقطة ، لقطة الحاج (برقم ١٧٢٤ ، ٩٥٠) ؛ وأخرجه أبو داود : اللقطة ، التعريف باللقطة (برقم ١٧١٩ ، ٢٦٨).

٢– انظر : المقدمات الممهدات لابن رشد (٢/ ٤٧٨ – ٤٧٩) .

٣– في ط : اجتمعت .

٤– هنا القرافي – رحمه الله – أغفل جانبا مهما وهو حفظ الدين . انظر : الموافقات للشاطبي (٢ / ٢٧٥ – ٢٧٦) ؛ روضة الناظر لابن قدامة (٢ / ٥٣٩) ؛ شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤ / ١٥٩) .

٥– في ط : اختلفت .

٦– ساقطة في ط .

وَقَــدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ قَاعِدَةِ فَرْضِ الْكِفَايَةِ وَفَرْضِ الأعْيَان[١] ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ **فَرْضَ الْكِفَايَةِ مَا لا تَتَكَرَّرُ مَصْلَحَتُهُ بِتَكَرُّرِه** كَإِنْقَاذِ الْغَرِيقِ ، فَتَكْرِيرُ فِعْلِ النُّزُولِ بَعْدَ شَيْلِ [الْغَرِيقِ لا يُحَصِّلُ مَصْلَحَةً][٢] .

[**وَفَرضُ**[٣]] **الأعْيَان** هُوَ مَا تَتَكَرَّرُ مَصْلَحَتُهُ بِتَكَرُّرِه كَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ ،[فإن[٤]] مَصْلَحَتهَا[الإجْلال[٥]] وَالتَّعْظِيمُ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ يَتَكَرَّرُ حُصُولُهُ بِتَكَرُّرِ الصَّلاةِ .

وَحِينَئِذٍ يَظْهَرُ أَنَّ أَخْذَ اللُّقَطَةِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ.

وَقَــالَ الشَّــافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : بِالْوُجُــوبِ وَالنَّدْب[٦] ، كَمَا [قَالَهمَا[٧]] مَالك[٨] قِيَاسًــا عَلَى الْوَدِيعَةِ بِجَامِعِ حِفْظِ الْمَالِ فَيَلْزَمُ النَّدْب ، أَوْ قِيَاسًا عَلَى إنْقَاذِ الْمَالِ الْهَالِكِ فَيَلْزَمُ الْوُجُوبُ[٩] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَخْذُهَا مَنْدُوبٌ إلا عِنْدَ خَوْفِ الضَّيَاعِ فَيَجِبُ[١٠] .

١- قد تقدم في (الفرق الثالث عشر) (١ / ٢١٠ وما بعدها) .

٢- في أ ، ج : بعد ذلك لا يوجد مصلحة . وفي ط : لا يحصل مصلحة بعد ذلك .

٣- في م : وفروض .

٤- ساقطة في ط .

٥- في أ ، ج ، م : للإجلال .

٦- وقد نص الإمام الشافعي بما يفيد الوجوب حيث قال : ولا يجوز لأحد ترك اللقطة إذا وجدها .
قال الماوردي : فكان ظاهر هذا القول يدل على إيجاب أخذها .
ونص أيضا بما يفيد الندب حيث قال : ولا أحب لأحد إذا كان أميناً عليها . قال الماوردي : وهذا صحيح ، وظاهر قوله هاهنا : ولا أحب ترك اللقطة . يقتضي استحباب أخذها دون إيجابه .
انظر : الأم للشافعي (٤ / ٦٨- ٦٩) ؛ والحاوي الكبير للماوردي (٨ / ١٠- ١١) .

٧- في ط : قال بهما .

٨- انظر : المقدمات الممهدات لابن رشد (٢ / ٤٧٨) .

٩- انظر : المدونة لسحنون (٤ / ٣٦٦) ؛ بداية المجتهد لابن رشد (٢ / ٣٧٦) .

١٠- انظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٣ / ٣٢) ؛ روضة القضاة للسمناني (٤ / ١٣٨٧) .

وَ[عند(١)] أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْه : الْكَرَاهَةُ ، لِمَا فِي الالْتِقَاطِ مِنْ تَعْرِيضِ نَفْسِهِ لأَكْلِ الْحَرَامِ وَتَضْيِيعِ الْوَاجِبِ مِنْ التَّعْرِيف ، فَكَانَ تَرْكُهُ أَوْلَى كَتَوَلِّي مَالِ الْيَتِيم وَتَخْلِيلِ الْخَمْرِ(٢) .

وَقَدْ ذَمَّ اللَّهُ تَعَالَى الدُّخُولَ فِي [التَّكاليف(٣)] بِقَوْلِه تَعَالَى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَات وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولا﴾(٤) أَيْ ظَلُومًا لِنَفْسِهِ بِتَوْرِيطِهَا وَتَعْرِيضِهَا لِلْعِقَابِ ، وَجَهُولاً بِالْعَوَاقِبِ وَالْحَزْمِ فِيهَا .

وَالأَمَانَةُ قَالَ الْعُلَمَاءُ : هِيَ هَاهُنَا [التَّكَالِيفُ(٥)] .

وَلَمْ أَرَ أَحَدًا فَصَّلَ وَقَسَّمَ [أَخْذَ(٦)] اللُّقَطَةِ إِلَى الأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ إِلاَّ أَصْحَابَنَا [بل(٧)] كُلُّهُمْ أَطْلَقُوا .

١- في أ ، ج ، م : عن.
٢- انظر : المغني لابن قدامة (٨ / ٢٩١) ؛ الممتع شرح المقنع للتنوخي (٤ / ٧٦) .
٣- في أ ، ج ، م : التكليف .
٤- الأحزاب : ٧٢ .
٥- في أ : التكليف . وقد ذكر ابن العربي في أحكام القران (٣ / ١٥٨٨) عشرة أقوال للعلماء في معنى الأمانة .
٦- ساقطة في م .
٧- في أ : إلا .

الْفَرْقُ الْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ[1]

قَدْ تَقَرَّرَ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّ الْمَصَالِحَ إِمَّا فِي مَحَلِّ [الضَّرُورَاتِ[2]] ، أَوْ فِي مَحَلِّ [الْحَاجَاتِ[3]] ، أَوْ فِي مَحَلِّ التَّتِمَّاتِ ، وَإِمَّا مُسْتَغْنًى عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، إِمَّا لِعَدَمِ اعْتِبَارِهِ، وَإِمَّا لِقِيَامِ غَيْرِهِ مَقَامَهُ[4] .

وَالْفَرْقُ هَاهُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، **فَإِنَّ اشْتِرَاطَ الْعَدَالَةِ فِي التَّصَرُّفَاتِ مَصْلَحَةٌ لِحُصُولِ الضَّبْطِ بِهَا وَعَدَمِ الانْضِبَاطِ مَعَ الْفَسَقَةِ ، وَمَنْ لا يُوثَقُ بِهِ .**

فَاشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ إِمَّا فِي مَحَلِّ الضَّرُورَاتِ كَالشَّهَادَاتِ ؛ فَإِنَّ الضَّرُورَةَ تَدْعُو لِحِفْظِ دِمَاءِ النَّاسِ وَأَمْوَالِهِمْ وَأَبْضَاعِهِمْ وَأَعْرَاضِهِمْ عَنِ الضَّيَاعِ ، فَلَوْ [قُبِلَ[5]][فِيهَا[6]] قَوْلُ الْفَسَقَةِ وَمَنْ لا يُوثَقُ بِهِ ؛ لَضَاعَتْ .

---

١ – العدالة في اللغة : مأخوذة من العدل وهو ضد الجور . انظر : مختار الصحاح للرازي : ١٧٦.
وفي الشرع : صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر .
انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٨٨) .
وقال ابن رشد :حد العدالة التي تلزم بها التزكية وإجازة الشهادة هو أن يكون الرجل مجتنباً للكبائر ، متوقياً من الصغائر ، متصوناً من الرذائل . انظر : البيان والتحصيل (١٠ / ٨١) .
٢ – في ط : الضروريات .
٣ – في ط : الحاجيات .
٤ – انظر : شرح تنقيح الفصول للقرافي : ٣٩١ ؛ الموافقات للشاطبي (٢ / ٢٧٥) ؛ المحلى على جمع الجوامع (٢ / ٢٨٠) ؛ إرشاد الفحول : ٢١٦ ؛ روضة الناظر (٢ / ٥٣٨ – ٥٣٩) .
٥ – في أ ، ج : قبلت .
٦ – في م : فيهما .

وَكَذَلِكَ الْوِلايَاتُ كَالإِمَامَة[١] وَالْقَضَاء[٢] وَأَمَانَة الْحُكْم[٣] ، وَغَيْر ذَلِكَ مِنْ الْوِلايَات مِمَّا فِي مَعْنَى هَذِه ؛ لَوْ فُوِّضَتْ لِمَنْ لا يُوثَقُ [به[٤]] لَحَكَمَ بِالْجَوْرِ ، وَانْتَشَرَ الظُّلْمُ [والمنكر[٥]] ، وَضَاعَتْ الْمَصَالِحُ ، وَكَثُرَتْ الْمَفَاسِدُ .

" وَلَمْ يَشْتَرِطْ بَعْضُهُمْ فِي الإِمَامَة الْعُظْمَى الْعَدَالَة ؛ لِغَلَبَة الْفُسُوق عَلَى وُلاتِهَا فَلَوْ اُشْتُرِطَتْ لَتَعَطَّلَتْ التَّصَرُّفَاتُ الْمُوَافِقَةُ لِلْحَقِّ فِي تَوْلِيَة مَنْ يُوثَقُ بِه مِنْ الْقُضَاة [والولاة[٦]] وَالسُّعَاة ، وَأَخْذ مَا يَأْخُذُونَهُ ، وَبَذْلِ مَا يَبْذُلُونَهُ ، وَفِي هَذَا ضَرَرٌ عَظِيمٌ أَقْبَحُ مِنْ فَوَات عَدَالَة السُّلْطَان .

وَلَمَّا كَانَ تَصَرُّفُ الْقُضَاة أَعَمَّ مِنْ تَصَرُّف الأَوْصِيَاء ، وَأَخَصَّ مِنْ تَصَرُّف الأَئِمَّة اُخْتُلِفَ فِي إِلْحَاقِهِمْ بِهِمْ أَوْ بِالأَوْصِيَاءِ عَلَى الْخِلاَف فِي عَدَالَة الْوَصِي"[٧] .

---

١ – الإمامة في اللغة : مصدر من الفعل (أمَّ) تقول : أمَّهم وأم بهم : تقدمهم . انظر : القاموس المحيط : ١٠٧٧.

وفي الاصطلاح : هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها ، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة ، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا . انظر : المقدمة لابن خلدون : ١٩٠ .

٢- القضاء : له في اللغة معانٍ مختلفة منها : الحكم ، والقطع ، وغير ذلك ، والقاضي هو : القاطع للأمور المحكم لها . انظر : لسان العرب (٣ / ١١١) .

وفي الشرع : صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٥٦٧) .

٣– أمانة الحكم : المقصود أمناء الحاكم وهم : من رد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال ،وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي . انظر : المغني (١٤ / ٢٤) .

٤ – في أ ، ج : له .

٥ – ساقطة في ط .

٦ – ساقطة في م ، ط .

٧– انظر : جامع الأمهات لابن الحاجب : ٥٤٧ .

وَإِذَا نُفِّذَتْ تَصَرُّفَاتُ الْبُغَاة بِالإِجْمَاعِ[١] ، مَعَ الْقَطْعِ بِعَدَمِ وِلايَتِهِمْ ، فَأَوْلَى نُفُوذُ تَصَرُّفَاتِ الْوُلاةِ وَالأَئِمَّةِ مَعَ غَلَبَةِ الْفُجُورِ عَلَيْهِمْ ، مَعَ [نُدْرَةِ[٢]] الْبُغَاةِ وَعُمُومِ [الضَّرُورَةِ[٣]] لِلْوُلاةِ "[٤] .

وَأَمَّامَحَلُّ الْحَاجَاتِ [كَإِمَامَةِ الصَّلاةِ][٥] ؛ فَإِنَّ الأَئِمَّةَ شُفَعَاءُ ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ لإِصْلاحِ حَالِ الشَّفِيعِ عِنْدَ الْمَشْفُوعِ عِنْدَهُ ، و[إِلاَّ[٦]] لا تُقْبَلُ شَفَاعَتُهُ فَيُشْتَرَطُ فِيهِمْ الْعَدَالَةُ .

وَكَذَلِكَ الْمُؤَذِّنُونَ الَّذِينَ يُعْتَمَدُ عَلَى أَقْوَالِهِمْ فِي دُخُولِ الأَوْقَاتِ ، وَإِيقَاعِ الصَّلَوَاتِ.

أَمَّا مَنْ يُؤَذِّنُ لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْتَمَدَ عَلَى قَوْلِهِ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَدَالَةٌ ، كَسَائِرِ الأَذْكَارِ وَتِلاوَةِ الْقُرْآنِ ، [فَيَصِحُّ[٧]] جَمِيعُ ذَلِكَ مِنْ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ ، وَإِنَّمَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ لأَجْلِ الاعْتِمَادِ عَلَى قَوْلِهِ فَقَطْ ، وَلَمْ أَرَ فِي هَذَا الْقِسْمِ [خِلافًا[٨]][٩] .

١- انظر : موسوعة الإجماع لابن تيمية : ٥٩٤ .

٢ - في م ، ط : قدرة .

٣- في م : الضرورات .

٤- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (١/ ٧٩) .

٥- في أ ، ج ، م : كإمامة في الصلاة .

٦ - ساقطة في م .

٧- في أ ، ج ، م : يصح .

٨- في ط : خلاف .

٩- انظر : جامع الأمهات : ٨٧ .

بِخِلَافِ الإِمَامَةِ ؛ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِيهَا : فَاشْتَرَطَهَا مَالِكٌ وَجَمَاعَةٌ مَعَهُ[١] . وَلَمْ يَشْتَرِطْهَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ [٢].

وَالصَّلَاةُ مَقْصِدٌ وَالأَذَانُ وَسِيلَةٌ ، وَالْعِنَايَةُ بِالْمَقَاصِدِ أَوْلَى [مِنْ الْوَسَائِلِ[٣]] غَيْرَ أَنَّ الْفَرْقَ عِنْدَهُ[٤] أَنَّ الْفَاسِقَ تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي نَفْسِهِ إِجْمَاعًا[٥] .

وَكُلُّ مُصَلٍّ يُصَلِّي لِنَفْسِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، فَلَمْ تَدْعُهُ [حَاجَةٌ[٦]] لِصَلَاحِ حَالِ الإِمَامِ[٧].

وَمَالِكٌ يَرَى أَنَّ صَلَاةَ [الْمَأْمُومِ[٨]] مُرْتَبِطَةٌ بِصَلَاةِ الإِمَامِ ، وَأَنَّ فِسْقَهُ يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ الرَّبْطِ[٩] ، فَهَذَا مَنْشَأُ الْخِلَافِ .

وَأَمَّا الأَذَانُ فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُؤَذِّنُ غَيْرَ مَوْثُوقٍ بِهِ حَتَّى يُؤَذِّنَ قَبْلَ الْوَقْتِ تَعَدَّى خَلَلُهُ لِلصَّلَاةِ ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ قَبْلَ وَقْتِهَا بَاطِلَةٌ ، وَلَوْ كَانَ الإِمَامُ الْفَاسِقُ غَيْرَ مُتَطَهِّرٍ أَوْ أَخَلَّ بِشَرْطٍ بَاطِنٍ لَا يَطَّلِعُ [عَلَيْهِ[١٠]] الْمَأْمُومُ ، لَمْ يَقْدَحْ عِنْدَهُ فِي صَلَاةِ الْمَأْمُومِ ؛ لأَنَّ الْمَأْمُومَ حَصَّلَ ذَلِكَ الشَّرْطَ ، فَلَا يَقْدَحُ عِنْدَهُ تَضْيِيعُ غَيْرِهِ لَهُ .

١- انظر : النوادر والزيادات لابن أبي زيد (١ / ٢٣٨ - ٢٨٤) ؛ بداية المجتهد (١ /١٧٤) .
٢- انظر : الحاوي (٢ / ٣٢٨ - ٣٣٠) ؛ المجموع شرح المهذب للنووي (٤ / ٢٥٣) .
٣- ساقطة في م .
٤- الضمير يعود للإمام الشافعي .
٥- انظر : موسوعة الإجماع : ١٧٣
٦- في أ ، ج ، م : حاجته .
٧- انظر : الحاوي (٢ / ٢٢٨ - ٢٣٠) ؛ الأحكام السلطانية للماوردي : ١٢٩ .
٨- في أ : الإمام .
٩- انظر : المنتقى للباجي (١ / ٢٣٦) ؛ بداية المجتهد (١ /١٧٥) .
١٠- ساقطة في أ .

وَإِنْ أَخَـلَّ بِرُكْنٍ ظَاهِرٍ كَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَنَحْوِهِمَا ، فَالاطِّلاَعُ عَلَيْهِ ضَرُورِيٌّ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى الْعَدَالَةِ فِيهِ ؛ لأَنَّ الْعِلْمَ الظَّاهِرَ نَابَ عَنْ الْعَدَالَةِ فِي ضَبْطِ الْمَصْلَحَةِ فَاسْتَغْنَى عَنْهَا ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ الإِمَامَةِ وَالأَذَانِ .

وَأَمَّا مَحَلُّ التَّتِمَّاتِ فَكَالْوِلاَيَةِ فِي النِّكَاحِ ، فَإِنَّهَا تَتِمَّةٌ وَلَيْسَتْ [بِحَاجَة[1]] بِسَبَبِ أَنَّ الْـوَازِعَ الطَّبِيعِيَّ فِي الشَّفَقَةِ عَلَى الْمُوَلَّى عَلَيْهَا [يمنع[2]] مِنْ الْوُقُوعِ فِي الْعَارِ وَالسَّعْيِ فِي الإِضْرَارِ ، [فَقرر[3]] عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ كَالإِقْرَارَاتِ ، لِقِيَامِ الْوَازِعِ الطَّبِيعِيِّ فِيهَا .

غَيْرَ أَنَّ الْفَاسِقَ قَدْ يُوَالِي أَهْلَ شِيعَتِهِ ، فَيُؤْثِرُهُمْ [بموليته[4]] كَأُخْتِهِ وَابْنَتِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِـكَ ، فَتَحْصُلُ لَهَـا الْمَفْسَـدَةُ الْعَظِيمَةُ فَاشْتُرِطَتْ الْعَدَالَـةُ ، وَكَـانَ اشْتِرَاطُهَا تَتِمَّةً [لا حاجـة[5]] ؛ لأَجْلِ تَعَارُضِ هَاتَيْنِ الشَّائِبَتَيْنِ ، وَهَذَا التَّعَارُضُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الشَّائِبَتَيْنِ هُوَ سَـبَبُ الْخِلاَفِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الْعَـدَالَةِ فِي وِلاَيَةِ النِّكَـاحِ ، وَهَلْ تَصِحُّ وِلاَيَةُ الْفَاسِقِ أَمْ لاَ؟ وَفِي مَذْهَبِ مَالِكٍ قَوْلاَنِ[6] .

وَكَذَلِـكَ اشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ فِي الأَوْصِيَاءِ تَتِمَّةٌ [أيضا[7]] ؛ لأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الإِنْسَانِ أَنَّهُ لاَ يُوصِي عَلَى ذُرِّيَّتِهِ إِلاَّ مَنْ يَثِقُ بِشَفَقَتِهِ ، فَوَازِعُهُ الطَّبِيعِيُّ يُحَصِّـلُ مَصْلَحَةَ الْوَصِـيَّةِ غَـيْرَ أَنَّـهُ قَـدْ يُـوَالِي أَهْـلَ شِـيعَتِهِ مِـنْ الْفَسَـقَةِ فَتَحْصُـلُ الْمَفَـاسِـدُ مِـنْ

١- في ط : حاجية .
٢- في أ ، ج ، م : منع .
٣- في ط : فقرب .
٤- في ط : بولايته .
٥- ساقطة في ط .
٦- انظر : المقدمات الممهدات (١ / ٤٧٣) ؛ بداية المجتهد (٢/ ١٥) .
٧- ساقطة في ط .

[موالاَتِهِم(١)] فِي الْمُعَامَــلاَتِ وَالتَّزْوِيجِ ، فَكَــانَ الاشْتِرَاطُ تَتِمَّةً كَمَا تَقَــدَّمَ فِي وِلاَيَةِ النِّكَاحِ(٢) ، وَتَعَارُضُ الشَّائِبَتَيْنِ هُوَ سَبَبُ الْخِــلاَفِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الْعَــدَالَةِ فِي الأَوْصِيَاءِ .

وَأَمَّا مَا خَرَجَ عَنْ الأَقْسَامِ الثَّلاَثَةِ : الضَّرُورَةُ وَالْحَاجَةُ وَالتَّتِمَّةُ ، فَالإِقْرَارُ يَصِحُّ مِنْ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ إِجْمَاعًا ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ عَلَى خِلاَفِ الْوَازِعِ الطَّبِيعِيِّ ، [فَإِنَّهُ إِنَّمَــا(٣)] يُقِــرُّ عَلَــى نَفْسِهِ فِي مَالِهِ أَوْ نَفْسِهِ أَوْ أَعْضَائِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَالطَّبْعُ يَمْنَعُ مِنْ الْمُسَــامَحَةِ بِذَلِــكَ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ يَقْتَضِيهِ ، بَلْ هُوَ مَعَ السَّبَبِ الْمُقْتَضِي لَهُ شَأْنُ الطِّبَاعِ جَحْدُهُ ، [فلا يُعَارِض الطَّبْعَ](٤) [هاهُنَا(٥)][احْتِمَالُ(٦)] مُوَالاَتِهِ لأَهْلِ شِيعَتِهِ ، فَإِنَّ الإِنْسَانَ مَطْبُوعٌ عَلَى تَقْدِيمِ نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِهِ ؛ كَانَ مِنْ أَهْلِ شِيعَتِهِ وَأَصْدِقَائِهِ أَمْ لاَ .

هَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ [الأقارير(٧)] وَوِلاَيَةِ [النِّكَاحِ(٨)].

وَالْوَصِيَّةُ أَنَّ الْوَلِيَ وَالْوَصِيَّ يَتَصَرَّفَانِ لِغَيْرِهِمَا فَأَمْكَنَ مُرَاعَــاةُ [الأَصْدِقَــاءِ(٩)] فِي ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ تَرْجِيحٌ لأَحَدِ الْغَيْرَيْنِ عَلَى الآخَرِ .

١- في ط : ولا يتهم .
٢- سبقت الإشارة إليه قريبا .
٣- في أ : فإنما إنما ، وفي ج : فإنما يقر .
٤- في أ ، ج ، م : ولا معارض للطبع .
٥- في ط : هنا .
٦- ساقطة في م .
٧- في ط : الإقرار .
٨- ساقطة في م .
٩- في م : الأصدقاء له .

وَأَمَّـــا هَاهُنَا فَهُوَ [متصرفٌ[١]] فِي الإِقْرَارِ لِنَفْسِهِ ، فَلاَ يُقَـــدِّمُ [عَلَيْهِ[٢]] أَحَـــدًا
وَهُوَ سَبَبُ انْعِقَادِ الإِجْمَاعِ فِي الإِقْرَارِ دُونَهُمَا .

وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ الدَّعَـــاوَى ، تَصِحُّ مِنَ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ، وَالْمُسْلِمِ وَالْكَـــافِرِ ، وَإِنْ كَانَـــتْ عَلَى وَفْـــقِ الطَّبْعِ ، فَإِنَّ [الْمُدَّعِي[٣]][يطلب[٤]] لِنَفْسِهِ بِدَعْوَاهُ عَلَى وَفْـــقِ طَبْعِهِ عَكْسُ الأَقَارِيرِ.

غَـــيْرَ أَنَّ هَاهُنَا فِي الدَّعَاوَى مَا يُغْنِي عَنْ الْعَدَالَةِ ، وَيَقُومُ مَقَامَهَا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي وَهُوَ إِلْزَامُهُ البينة عَلَى وَفْقِ دَعْوَاهُ ، أَوْ الْيَمِينِ مَعَ شَاهِدٍ أَوْ مَعَ نُكُولٍ ، عَلَى الْخِلاَفِ فِي صِـــحَّـــةِ الْقَـــضَاءِ بِالشَّاهِـــدِ وَالْيَمِينِ ، [واليمين[٥]] وَالنُّكُولِ ؛ لأَنَّهُمَا يُبْعِـــدَانِ التُّهْمَةَ [عن[٦]] الدَّعْوَى ، [وَيقربَانِهَا[٧]] مِنْ الصِّحَّةِ ، فَقَامَ ذَلِكَ مَقَامَ الْعَدَالَةِ ، لِرُجْحَانِ الصِّدْقِ عَلَى الْكَذِبِ حِينَئِذٍ كَمَا تُرَجَّحُ بِالْعَدَالَةِ .

وَقِـــسْ عَلَى هَذِهِ النَّظَائِرِ فِي هَذِهِ الأَقْسَامِ الأَرْبَعَةِ مَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا ، فَيَحْصُلُ لَكَ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ ، وَبَيْنَ مَا لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ .

١- في ط : يتصرف .
٢- في ج ، م : عليهما .
٣- في أ ، ج : المدعي لها .
٤- في ط : إنما يدعي .
٥- ساقطة في ط .
٦- في ط : من .
٧- في ط : ويقر بأنها .

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ اجْتِمَاعُ الشُّرُوطِ[١] وَالأَسْبَابِ[٢] وَانْتِفَاءِ الْمَوَانِعِ[٣] وَقَاعِدَةِ مَا لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ مُقَارَنَةُ شُرُوطِهِ [وأسبَابِهِ وانتفاءِ مَوانعِهِ][٤]

اعْلَمْ أَنَّ الإِنْشَاءَات[٥] كُلَّهَا كَالْبِيَاعَاتِ وَالإِجَارَاتِ ، وَالنِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ ، وَالْعِتْقِ وَغَـيْرِ ذَلِـكَ ، فَجَمِيعُ مَا يَنْشَأُ مِنْ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِيهِ حَالَةَ إِنْشَائِهِ مُقَارَنَةُ مَا هُوَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ حَالَةَ الإِنْشَاءِ ، وهذا شَأْنُ الإِنْشَاءَاتِ كُلِّهَا .

بِخِلاَفِ الإِقْــرَارَاتِ لا يُشْتَرَطُ [فيهَا[٦]] حُضُورُ مَا هُوَ مُعْتَبَرٌ فِي [الْــمُقَرِّ بِهِ[٧]] حَالَةَ الإِقْرَارِ ؛ لأَنَّ الإِقْــرَارَ [لَيْسَ سَبَبًا][٨] فِي نَفْسِهِ ، بَلْ هُوَ دَلِيلُ تقدم السَّبَبِ لاِسْتِحْقَــاقِ

١- الشروط : جمع شرط ، وهو عبارة عن العلامة . ومنه : أشراط الساعة .
انظر : الصحاح (١ / ٨٨٦ – ٨٨٧) ؛ لسان العرب لابن منظور (٢ / ٢٩٧) .
وفي الاصطلاح : عبارة عما يضاف الحكم إليه وجوداً عند وجوده لا وجوبا .
انظر : التعريفات للجرجاني : ١٢٥ – ١٢٦ .

٢- الأسباب : جمع سبب ، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره .
انظر : الصحاح (١/ ١٦٥) ؛ لسان العرب (٢/ ٧٨) .
وفي الاصطلاح : عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه . انظر: التعريفات : ١١٧ .

٣- الموانع : جمع مانع ، وهو اســم فاعل من منع ، والمصدر (المنع) والمنع خلاف الإعطاء .
انظر : الصحاح (٢ / ٩٩١) .
وفي الاصطلاح : ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته .
انظر : شرح الكوكب المنير (١/ ٤٥٦) .

٤- في أ ، ج : وانتفاء موانعه وأسبابه.

٥- الإنشاءات : قد يقال على الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه ، وقد يقال على فعل المتكلم .
انظر : التعريفات : ٣٨ . والمراد به هنا العقود والالتزامات غير الإقرارات .

٦- ساقطة في م .

٧- في ط : المقربة .

٨- في م : ليس هو سببا .

[المقـــر به[١]] فِي زَمَنٍ سَابِقٍ ، فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّ السَّبَـــبَ [مع[٢]] مَا هُوَ مُعْتَبَرٌ فِيهِ قَدْ تَقَدَّمَ عَلَى الْوَجْهِ [المعتبر[٣]] الشَّرْعِيِّ .

فَمَنْ قَـــالَ : هُوَ يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ دِينَارًا مِنْ ثَمَنِ دَابَّةٍ . حَمَلْنَا هَذَا الإِقْرَارَ عَلَى تَقَدُّمِ بَيْـــعٍ صَحِيحٍ عَلَى الأَوْضَـــاعِ الصَّحِيحَةِ ، فِي [دابـــةٍ[٤]] تَقبَلُ الْبَيْعَ لاَ خَمْرٍ ولاَ خِنْزِيرٍ [مع[٥]] مَا هُوَ [مُعْتَبَرٌ[٦]] فِي الْبَيْعِ .

وَلِذَلِكَ قَـــالَ الْعُلَمَاءُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهم : **إِذَا بَاعَـــهُ بِدِينَارٍ ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةُ السِّكَّةِ ، تَعَيَّنَ الْغَالِبُ مِنْهَا** [هُنَا[٧]] ؛ لأَنَّ التَّصَرُّفَ مَحْمُولٌ عَلَى الْغَالِبِ .

وَلَوْ أَقَرَّ بِدِينَارٍ فِي بَلَدٍ وَفِيهَا نَقْدٌ غَالِبٌ لاَ يَتَعَيَّنُ الْغَالِبُ ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ دَلِيلٌ عَلَى تَقَدُّمِ السَّبَبِ لاسْتِحْقَاقِ الدِّينَارِ ، فَلَعَـــلَّ السَّبَبَ وَقَعَ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَزَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ تَقَدُّمًا كَثِيرًا ، يَكُونُ الْوَاقِـــعُ حِينَئِذٍ سِكَّةً غَيْرَ هَذَا الْغَالِبِ ، وَتَكُونُ [هِيَ الْغَالِبَةُ[٨]] ذَلِكَ الْوَقْتِ وَفِي ذَلِكَ الْبَلَدِ .

وَالاسْتِحْقَاقُ يَتْبَعُ [زَمَنَ[٩]] وُقُوعِ السَّبَبِ لا زَمَنَ الإِقْرَارِ بِهِ ، وَيَكُونُ هَذَا الْغَالِبُ مُـــتَجَدِّدًا بَعْدَ تَجَـــدُّدِ ذَلِكَ الْغَـــالِبِ ، وَنَاسِخًا لَهُ ، فَمَا تَعَيَّنَ هَذَا الْغَالِبُ الْحَاضِرُ [الآنَ لحمل[١٠]] الإِقْرَارِ عَلَيْهِ ، فَمَا تَعَيَّنَ الْغَالِبُ الْمَوْجُودُ حَالَةَ الإِقْرَارِ ، فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ فِي إِقْرَارِهِ

١- في ط : المقربة .
٢- ساقطة في م .
٣- ساقطة في أ ، ج .
٤- في ط : ذات .
٥- في م ، ط : على .
٦- في م : صحيح .
٧- في م : ثمنا .
٨- في ط : هي الغلبة في ذلك .
٩- في جميع النسخ : زمان .
١٠- في أ : لان يحمل ، وفي ط : الآن فيحمل .

بِأَيِّ سِكَّةٍ ذَلِكَ الدِّينَارُ[١] .

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ الْمَجْنُونُ الآنَ ، أَو سَكْرَانُ ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، بِدِينَارٍ مِنْ ثَمَنِ [مبيع[٢]] قَبْلَ إِقْرَارِه ، وحُمِلَ [على[٣]] أَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ وَقَعَ مِنَ الْمَجْنُونِ حَالَةَ عَقْلِه ، وَمِن السَّكْرَانِ حَالَةَ صَحْوِهِ ، وَمِن الْمُغْمَى عَلَيْهِ حَالَةَ إِفَاقَتِهِ ، وَأَنَّ شُرُوطَ الْبَيْعِ الآنَ مَفْقُودَةٌ فِي حَقِّهِمْ .

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ ثَمَنَ[بَيْعِ[٤]] هَذِهِ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ الآنَ ، صَحَّ إِقْرَارُهُ ، وَحُمِلَ عَلَى حَالَةٍ تَكُونُ فِيهَا هَذِهِ الدَّارُ طَلْقًا .

وَكَذَلِكَ جَمِيعُ هَذِهِ النَّظَائِرِ الَّتِي تَكُونُ الشُّرُوطُ فِيهَا فَائِتَةً حَالَةَ الإِقْرَارِ ، وَيُمْكِنُ اعْتِبَارُهَا فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي .

أَمَّا لَوْ عُلِمَ التَّعَذُّرُ فِي الْمَاضِي وَالْحَاضِرِ بَطَلَ الإِقْرَارُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْخِنْزِيرِ ، فَإِنَّ الْخِنْزِيرَ لا يَكُونُ فِي الْمَاضِي غَيْرَ خِنْزِيرٍ ، وَالْوَقْفُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ طَلْقًا ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ النَّظَائِرِ تُخَرَّجُ عَلَى هَذَا الأُسْلُوبِ .

وَمُقْتَضَى هَذَا الْفَرْقِ وَهَذِهِ الْقَاعِدَةِ ؛ أَنْ تُشْتَرَطَ الْمُقَارَنَةُ إِذَا أَوْصَى لِجَنِينٍ أَوْ مَلَّكَهُ ، وَيُشْتَرَطُ التَّقَدُّمُ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ لَهُ ، لِتَقَدُّمِ السَّبَبِ عَلَى الإِقْرَارِ ، فَإِنْ حَصَلَ الشَّكُّ فِي تَقَدُّمِ الْجَنِينِ لَمْ يَلْزَمْ الإِقْرَارُ ؛ لأَنَّا شَكَكْنَا فِي الْمَحَلِّ الْقَابِلِ لِلْمِلْكِ وَهُوَ شَرْط وَالشَّكُّ فِي الشَّرْطِ يَمْنَعُ تَرَتُّبَ الْمَشْرُوطِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ [الْفُرُوقِ[٥]][٦] .

١- انظر : قواعد الأحكام (٢ / ٩٤ – ٩٥) .

٢- في ط : بيع .

٣- ساقطة أ ، ج ، م .

٤- في أ ، ج ، م : بيع من .

٥- في ج ، م : الفرق .

٦- تقدم في الفرق العاشر (١ / ٢٠٠ – ٢٠١– ٢٠٢) .

الْفَرْقُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ الإِقْرَارِ[1] الَّذِي يُقْبَلُ الرُّجُوعَ عَنْهُ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الإِقْرَارِ الَّذِي لاَ يُقْبَلُ الرُّجُوعَ عَنْهُ

الأَصْلُ فِي الإِقْرَارِ اللُّزُومُ مِنْ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ ؛ لأَنَّهُ عَلَى خِلاَفِ الطَّبْعِ كَمَا تَقَدَّمَ[2] فَضَابِطُ مَا لاَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ مِنْ الإِقْرَارِ هُوَ الرُّجُوعُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ فِيهِ عُذْرٌ عَادِيٌّ .

وَضَابِطُ مَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ عُذْرٌ عَادِيٌّ .

وَفِي الْفَرْقِ مَسَائِلُ :

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى :

إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ لِلْوَرَثَةِ أَنَّ مَا تَرَكَهُ أَبُوهُ مِيرَاثٌ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا عُهِدَ فِي الشَّرِيعَةِ وَمَا تُحْمَلُ عَلَيْهِ الدِّيَانَةُ ، ثُمَّ [جَاءَ[3]] شُهُودٌ أَخْبَرُوهُ أَنَّ [أَبَاهُ[4]] أَشْهَدَهُمْ أَنَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ فِي صِغَرِهِ بِهَذِهِ الدَّارِ وَحَازَهَا لَهُ ، أَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَلَّكَهَا عَلَيْهِ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ ،فَإِنَّهُ إِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ بِأَنَّ التَّرِكَةَ [كلها[5]] مُوَرَّثَةٌ إِلاَ هَذِهِ الدَّارَ الْمَشْهُودَ بِهَا لَهُ دُونَ الْوَرَثَةِ وَاعْتَذَرَ بِإِخْبَارِ الْبَيِّنَةِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ ، بَلْ أَقَرَّ بِنَاءً عَلَى الْعَادَةِ

١- الإقرار في اللغة : من قرر ، وهو الاستقرار . ومنه القرار في المكان والاستقرار فيه .

انظر : لسان العرب (٣ / ٥٣) .

وفي الاصطلاح : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .

انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤٤٣)

٢- تقدم في (الفرق العشرون والمائتان) ص : ٩٣.

٣- في م : جاءه .

٤- في أ ، ج ، م : أباهم .

٥- ساقطة في ط .

وَمُقْتَضَى ظَاهِرِ الشَّرِيعَةِ ، فَإِنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَعُذْرُهُ ، وَيُقِيمُ بَيِّنَتَهُ ، ولاَ يَكُونُ إِقْرَارُهُ السَّابِقُ مُكَذِّبًا لِلْبَيِّنَةِ وَقَادِحًا فِيهَا ؛ لأَنَّ هَذَا عُذْرٌ عَادِيٌّ يُسْمَعُ مِثْلُهُ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ :

فِي الْجَوَاهِرِ[١] :"إِذَا قَالَ : [لَهُ [٢] مِائَةٌ] دِرْهَمٍ [إِنْ[٣]] حَلَفَ ، أَوْ [إذا حلف أو متى حلف[٤]] ، أو[حين[٥]] حلف ، أَوْ مَعَ يَمِينِهِ ، [أو بعد يمينه[٦]] ؛ فَحَلَفَ [الْمُقَرُّ[٧]] لَهُ ، فَنَكَلَ الْمُقِرُّ وَقَالَ : [مَا[٨]] ظَنَنْتُ [أَنَّهُ يَحْلِفُ][٩] ، لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ"[١٠] ؛ لأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ أَنَّ هَذَا الاشْتِرَاطَ [يقتضي[١١]] عَدَمَ اعْتِقَادِ[ه[١٢]] لُزُومِ مَا أَقَرَّ [له[١٣]] به .

١- اسم الكتاب : " عقد الجواهر الثمينة على مذهب عالم المدينة " لأبي محمد عبد الله بن محمد ين نجيم بن شاس، المتوفى سنة : ٦١٦ هـ ، وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي ، وقد اهتمت المالكية به لكثرة فوائده .
انظر : البداية والنهاية لابن كثير (١٣ / ٩٤) ؛ كشف الظنون لحاجي خليفة (١ / ٦١٣) ؛ عقد الجواهر تحقيق أبو الأجفان وزميله (١ / ٤١) .
٢- في ط : له علي مائة .
٣- ساقطة في ط .
٤- ساقطة في ط .
٥- في ط : حتى .
٦- ساقطة في ط .
٧- في ط : القمر .
٨- ساقطة في م .
٩- في م : أنه لا يحلف .
١٠- عقد الجواهر (٢ / ٧١١) .
١١- في ط : يقضي .
١٢- ساقطة في ط .
١٣- ساقطة في ط .

وَقَـالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَـمِ[1]: " إِنْ قَـالَ : لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ إِنْ حَلَفَ ، أَوْ ادَّعَـاهَا أَوْ مَهْمَا حَلَفَ بِالْعِتْقِ ، أَوْ إِنْ اسْتَحَلَّ ذَلِكَ ، أَوْ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَـهُ ، أَوْ إِنْ أَعَـارَنِي [رداءه[2]] ، فَأَعَـارَهُ ، أَوْ إِنْ شَهِدَ [بِهَا[3]][علي[4]] فُلاَنٌ ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ بِهَا ؛ لاَ يَلْزَمُهُ فِي هَذَا كُلِّه شَيْءٌ" [5] ؛ لأَنَّ الْعَادَةَ [جَرَتْ أَنَّ][6] هَذَا لَيْسَ [إقراراً[7]] .

فَـإِنْ قَـالَ : إِنْ حَكَـمَ بِهَـا عَلَى فُلاَن ، فَحَكَمَ بِهَا عَلَيْـه [لَزِمَتْهُ[8]] ؛ لأَنَّ الْحُكْمَ سَبَـبٌ فَيَلْزَمُـهُ عِنْـدَ سَبَبِهَـا ، وَالأَوَّلُ كُلُّـهُ شُـرُوطٌ [لاَ أَسْبَابٌ[9]] ، بَلْ [اسْتِبْعَادَاتٌ[10]] مَحْضَةٌ مُخِلَّةٌ بِالإِقْرَارِ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ :

[إِذَا أَقَرَّ[11]] فَقَال: لَهُ عِنْدِي مِائَةٌ مِنْ ثَمَنِ [خَمْرٍ[12]][أَ[13]]وْ مَيْتَةٍ ، لَـمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ[14] ؛ لأَنَّ الْكَلاَمَ بِآخِرِهِ .

١- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، عالم زاهد ، له تآليف كثيرة في فنون العلم منها : كتاب الوثائق والشروط ، وكتاب زاد فيه على مختصر أبيه الصغير ، توفي سنة : ٢٦٨ هـ .
انظر : ترتيب المدارك (٤ / ١٥٧-١٦٣) ؛ الديباج : ٣٣٠ - ٣٣١.

٢- في م ، ط : داره .

٣- ساقطة في ط .

٤- في ط : عليها .

٥- عقد الجواهر (٢ / ٧١١) .

٦- في ط : جرت على أن .

٧- في ط : بإقرار .

٨- في ط : لذمته .

٩- في ط : الأسباب .

١٠- في ط : استعبادات .

١١- ساقطة في ط .

١٢- في ط : خمرا .

١٣- ساقط في ط .

١٤- انظر : عقد الجواهر (٢/ ٧١٠) .

وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ كُلَّ كَلَامٍ لاَ يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ إِذَا [اتَّصَلَ[١]] بِكَلَامٍ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ صَيَّرَهُ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ[٢] .

وَقَوْلُهُ : مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ لاَ يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ ، فَيَصِيرُ الأَوَّلُ الْمُسْتَقِلُّ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ [وَكَذَلِكَ[٣]] الصِّفَةُ وَالاِسْتِثْنَاءُ ، وَالْغَايَةُ [وَالشَّرْطُ[٤]] وَنَحْوُهَا[٥] .

١- في أ : استقل .

٢- انظر : العقد المنظوم في الخصوص والعموم (١ / ٥٠٦) .وهي قاعدة لغوية .

٣- ساقطة في ط .

٤- في ط : والشروط .

٥- انظر : المحصول للرازي (١/ ٤٠٦) .

الْفَرْقُ الثَّالثُ وَالْعشْرُونَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَـــا يَنفُذُ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْوُلاَةِ[1] وَالْقُضَاة وَبَيْنَ قَاعِدَة مَا لاَ يَنفُذُ مِنْ ذَلِكَ

[وَهُوَ [خَمْسَةُ[2]] أَقْسَام :

الْقِسْـــمُ الأَوَّلُ : مَـــا لَمْ تَتَنَاوَلْهُ الْوِلاَيَةُ بِالأَصَالَةِ][3] .

اعْلَـــمْ أَنَّ كُلَّ مَنْ وَلِيَ وِلاَيَةَ الْخِلاَفَة فَمَـــا دُونَهَا إِلَى الْوَصِيَّة ، لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إلاَّ بِجَلْبِ مَصْلَحَة أَوْ دَرْءِ مَفْسَدَة ، لِقَوْلِـــه تَعَالَى : ﴿ وَلاَ تَقْــرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَن ﴾ [4] ، وَلِقَوْلِه عَلَيْه الصلاة والسَّلاَمُ :{ مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ أُمَّتِي شَيْئًا ثُمَّ لَـــمْ يَجْتَهِدْ لَهُمْ ، وَلَـــمْ يَنْصَـــحْ ، فَالْجَـــنَّةُ عَلَيْه حَـــرَام }[5] ، فَيَكُونُ الأَئِـــمَّةُ وَالْوُلاَةُ [مَعْزولِينَ[6]] عَمَّا لَيْسَ [بأحسَن ، وما ليس][7] فيه بَذْلُ [جهْد[8]] ، وَالْمَرْجُوحُ أَبَـــدًا لَيْـــسَ [بِـــأَحْـــسَـــنَ[9]] ، بَـــلْ الأَحْـــسَـــنُ ضِـــدُّهُ ، وَلَيْـــسَ الأَخْـــذُ بِـــه

١- الولاة : - بضم الواو - جمع وال ، وهو الإمام والسلطان .
انظر : الصحاح (٢/ ١٨٣٢) ؛ لسان العرب (٣ / ٩٨٥) .
والوالي هو : من له حق تنفيذ القول على الغير ، شاء الغير أو أبى ، والولاية أنواع منها :
الولايـــة الخاصة : الولاية على أشخاص معينين . الولاية العامة : الولاية على أشخاص غير معينين ، كولاية القاضي وولاية أمير المؤمنين . انظر : معجم لغة الفقهاء للقلعجي : ٥١٠ .
٢- في أ : ثلاثة .
٣- ساقطة في ج ، م .
٤- الأنعام : ١٥٢ .
٥- عن معقل قال : قال رسول الله ﷺ : { ما من أمير يلي أمر المسلمين ، ثم لا يجتهد لهم وينصح ، إلا لم يدخل الجنة } .
أخرجه البخاري بنحوه : الأحكام ، من استرعى رعية فلم ينصح (برقم ٧١٥٠ ، ١٣٦٤) ؛ وأخرجه مسلم بنحوه : الأمارة ، فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر (برقم ١٤٢ ، ١٠١٧) واللفظ له .
٦- في أ : معزولون .
٧- ساقطة في ط .
٨- في ط : الجهد .
٩- في ط : بالأحسن .

[بَذْلاً للاجْتِهَادِ][1] ، بَلْ الأَخْذُ بِضِدِّهِ ، فَقَدْ حَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى الأَوْصِيَاءِ التَّصَرُّفَ فِيمَا هُوَ لَيْسَ بِأَحْسَنَ ، مَعَ قِلَّةِ الْفَائِتِ مِنْ الْمَصْلَحَةِ فِي وِلاَيَتِهِمْ ، لِخِسَّتِهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوُلاَةِ وَالْقُضَاةِ فَأَوْلَى أَنْ يَحْجُرَ عَلَى الْوُلاَةِ وَالْقُضَاةِ فِي ذَلِكَ .

وَمُقْتَضَى هَذِهِ النُّصُوصِ أَنْ يَكُونَ الْجَمِيعُ مَعْزُولِينَ عَنْ الْمَفْسَدَةِ الرَّاجِحَةِ وَالْمَصْلَحَةِ الْمَرْجُوحَةِ ، وَالْمُسَاوِيَةِ ، وَمَا لاَ مَفْسَدَةَ فِيهِ وَلاَ مَصْلَحَةَ ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَقْسَامَ الأَرْبَعَةَ لَيْسَتْ مِنْ بَابِ مَا هُوَ أَحْسَنُ ، وَتَكُونُ الْوِلاَيَةُ إِنَّمَا تَتَنَاوَلُ جَلْبَ الْمَصْلَحَةِ الْخَالِصَةِ أَوْ الرَّاجِحَةِ ، وَدَرْءَ الْمَفْسَدَةِ الْخَالِصَةِ أَوْ الرَّاجِحَةِ ، فَأَرْبَعَةٌ مُعْتَبَرَةٌ وَأَرْبَعَةٌ سَاقِطَةٌ.

وَلِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لا يَبِيعُ الْوَصِيُّ صَاعًا بِصَاعٍ ؛ لأَنَّهُ لا فَائِدَةَ [فِيهِ[2]] ، وَلا يَفْعَلُ الْخَلِيفَةُ ذَلِكَ فِي أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ .

وَيَجِبُ عَلَيْهِ عَزْلُ الْحَاكِمِ إِذَا ارْتَابَ فِيهِ ؛ دَفْعًا لِمَفْسَدَةِ الرِّيبَةِ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَيُعْزَلُ الْمَرْجُوحُ عِنْدَ وُجُودِ الرَّاجِحِ تَحْصِيلاً لِمَزِيدِ الْمَصْلَحَةِ لِلْمُسْلِمِينَ .

وَاخْتُلِفَ فِي عَزْلِ أَحَدِ الْمُسَاوِيَيْنِ بِالآخَرِ ، فَقِيلَ : يَمْتَنِعُ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ أَصْلَح لِلْمُسْلِمِينَ ؛ وَلأَنَّهُ يُؤْذِي الْمَعْزُولَ بِالْعَزْلِ وَالتُّهَمِ مِنْ النَّاسِ ؛ وَلأَنَّ تَرْكَ الْفَسَادِ أَوْلَى مِنْ تَحْصِيلِ الصَّلاَحِ لِلْمُتَوَلِّي[3].

وَأَمَّا الإِنْسَانُ فِي نَفْسِهِ فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ ، حَصَلَتْ مَصْلَحَةٌ أَمْ لا فَلِلإِنْسَانِ أَنْ يَبِيعَ صَاعًا بِصَاعٍ وَمَا يُسَاوِي أَلْفًا بِمِائَةٍ .

١- في أ ، ج ، م : بذل الاجتهاد .

٢- في ط : في ذلك

٣- انظر : قواعد الأحكام (١ / ٨٠ - ٨١) .

فَـإِنْ قُلْـتَ : تَجْوِيزُ ذَلِكَ يُوجِبُ أَنْ يَلْتَبِسَ مَنْ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِمَنْ لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ وَيَلْتَبِسُ الرَّشِيدُ(١) بِالسَّفِيهِ(٢) ؛ لأَنَّ السَّفِيهَ هُوَ الَّذِي يَفْعَلُ ذَلِكَ .

قُلْـتُ : لا نُسَلِّمُ أَنَّـا نَحْجُرُ عَلَى مَنْ يُفَوِّتُ الْمَصْلَحَةَ كَيْفَ [كَانَتْ(٣)] ، بَـلْ ضَابِطُ مَا يُحْجَرُ بِهِ أَنَّ كُـلَّ تَصَرُّفٍ خَرَجَ عَـنْ الْعَادَةِ ، وَلَمْ يَسْتَجْلِبْ بِهِ حَمْدًا شَرْعِيًّا وَقَدْ تَكَرَّرَ مِنْهُ ، فَإِنَّهُ يُحْجَرُ بِهِ .

وَالْقَيْدُ الثَّانِي : احْتِرَازٌ مِنْ اسْتِجْلَابِ حَمْدِ الشَرَابِ [وَالْمَسَاخِرِ(٤)](٥).

وَالثَّالِـثُ : احْتِرَازٌ عَنْ رَمْيِ دِرْهَمٍ فِي الْبَحْـرِ ، فَإِنَّهُ لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهُ تَكَرُّرًا يَدُلُّ عَلَى سَفَهِهِ ، وَعَدَمِ اكْتِرَاثِهِ بِالْمَالِ .

١- الرشيد : مأخوذ من الرشد بضم الراء وسكون الشين مصدر رشَدَ ؛ نقيض الغي ، وهو نقيض الضلال ، إذا أصاب وجه الأمر والطريق . انظر : الصحاح (١/ ٤٠٦) ؛ لسان العرب (١ / ١١٦٩) .

وفي الشرع : هو البلوغ مع حسن التصرف بالمال . والرشيد ضد السفيه . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٢٢٢ .

٢- السفيه : - بكسر الفاء - جمع سفاه وسفهاء ؛ ذو السفه ، وسمي سفيها لخفة عقله وسوء تصرفه ، ومنــه ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ . انظر : لسان العرب (٢ / ١٦٠) .

٣- في أ ، م ، ج : كان .

٤- في أ : المصاخر .

٥- المساخر : مفرد سخر ، وسخره - بالكسر ويضم - كلفه ما لا يريد . والتسخير : التذليل .

انظر : الصحاح (١ / ٥٥٥ - ٥٥٦) ؛ القاموس المحيط : ٤٠٥ .

وقد سئل ابن القاسم عن من يحجر عليــه من الأحــرار فقال : هم الذين لا يحرزون أموالهم ويبذروها في الفســق والشــراب ، وغــير ذلك من الســرف . انظــر : المــدونــة (٤/ ١١٥) . فتبين من ذلك أن من توسع في المشارب المباحة المحمودة ، مجتنباً الخمر وسائر المسكرات ، فإنــه لا يحجر عليه ، كما لا يحجر على من طلب أسهل الأمور وأيســرها ، وذلــل المشاق والصعاب ، من مركب وفراش مريح وغير ذلك .

إِذَا تَقَـــرَّرَ هَذَا الْقِسْمُ الَّذي لا يَنْفُذُ لعَدَمِ تَنَاوُلِ الْولايَة لَهُ ، **فَيَلْحَقُ به الْقَضَاءُ منْ الْقَاضِـــي بغَيْرِ [عمله[1]]** ، فَإِنَّهُ [لم[2]] تَتَنَاوَلهُ الْولايَةُ ؛ لأنَّ صحَّةَ التَّصَـــرُّف إِنَّمَا يُسْتَفَادُ مِـــنْ عَقْد الْولايَة ، [وَعَقْدُه[3]] إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ مَنْصبًا مُعَيَّنًا ، وَبَلَدًا مُعَيَّنًا ، فَكَانَ مَعْزُولاً عَمَّا عَدَاهُ لا يَنْفُذُ فيه حُكْمُهُ ، وَقَالَهُ أَبُو حَنيفَةَ وَالشَّافعيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ[4] ، وَمَا عَلمْتُ فيه خلافاً.

وَفِـــي الْجَوَاهِـــرِ: إِنْ شَافَهَ قَاضٍ قَاضيًا لَمْ يَكْف [ذَلكَ في ثُبُوت][5] [الْحُكْم[6]] لأنَّ أَحَدَهُمَـــا بغَيْرِ عَمَلـــه ، فَلا يُؤَثِّرُ إِسْمَاعُـــهُ [أ[7]]و سَمَاعُهُ ، إِلاَّ إِذَا كَـــانَا قَاضيَيْنِ [لـــبلدة[8]] واحدَة ، أَوْ [يَتجَاذَبَـــا[9]] في ذَلكَ في طَـــرَفَيْ ولايَتهِمَـــا ، فَيَكُـــونُ ذَلكَ أَقْـــوَى منْ الشَّهَادَة عَلَى كتَاب الْقَاضي فَيُعْتَمَدُ[10] .

وَفي هَذَا الْقسْمِ فُرُوعٌ في كُتُب الْفقْه.

١- في م : علمه .

٢- في ط : لا .

٣- في ط : وعقد الولاية .

٤- انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٩ / ١١٣) ، أدب القضاء لابن أبي الدم : ١٠٠ ، الممتع في شرح المقنع (٦ / ١٨٢ وما بعدها) .

٥- في ط : في ثبوت ذلك .

٦- في أ ، ج : ذلك الحكم .

٧- ساقط في ط .

٨- في ط : ببلدة .

٩- في ط : تجاذبا .

١٠- انظر : عقد الجواهر (٣ / ١٣١) .

الْقسْمُ الثَّاني : مَا [تتَنَاوَلتهُ[1]] الْولاية ، لَكنْ حَكَمَ فيه بمُسْتَنَد بَاطلٍ ، فَهَذَا يُنْقَضُ لفَسَادِ الْمُدْرَك[2] لا لعَدَمِ الْوِلاَيَةِ فيه ، وَهُوَ الْحُكْمُ الَّذي خَالَفَ أَحَدَ أَرْبَعَة أُمُورٍ :

إِذَا حَكَمَ عَلَى خِلاف الإجْمَاع يُنْقَضُ قَضَاؤُهُ ، أَوْ خِلاَفِ النَّصِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ ، أَوْ الْقِيَاسِ الْجَلِيِّ السَّالِمِ عَنْ الْمُعَارِضِ ، أَوْ قَاعِدَةٍ مِنْ الْقَوَاعِدِ السَّالِمَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ ، وَلاَ بُدَّ فِي الْجَمِيعِ مِنْ اشْتِرَاطِ السَّلاَمَةِ [عَنْ الْمُعَارِضِ][3].

فَإِنَّهُ لَوْ [قَضَى[4]] فِي [عقود[5]] الرِّبَا بِالْفَسْخِ لَمْ يُنْقَضْ قَضَاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَضَاؤُهُ عَلَى خِلاَفِ قَوْله تَعَالَى :﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ؛ لأَنَّهُ عُورِضَ بِالنُّصُوصِ الدَّالَّةِ عَلَى تَحْرِيمِ الرِّبَا .

وَكَذَلِكَ لَوْ قَضَى فِي لَبَنِ الْمُصَرَّاة[6] بِالثَّمَنِ لَمْ يُنْقَضْ قَضَاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلاَفِ قَاعِدَةِ إِتْلاَفِ الْمِثْلِيَّات ؛ أَنْ يَجِبَ جِنْسُهَا لأَجْلِ وُرُودِ النَّصِّ فِي ذَلِكَ .

نَعَمْ لَوْ قَضَى بِصِحَّةِ نِكَاحٍ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، فَسَخْنَاهُ ؛ لِكَوْنِهِ عَلَى خِلاف قَوْله عَلَيْه

١- في أ ، ج ، م : تناوله .

٢- المدرك : بضم الميم وفتح الراء قال الفيومي في المصباح المنير : ١٠٢ : " المدرك بضم الميم : يكون مصدرا ، أو اسم زمان ومكان تقول : أدركته مدركا أي إدراكا ، وهذا مدركه أي موضع إدراكه وزمن إدراكه .

ومدارك الشرع : مواضع طلب الأحكام ، وهي حيث يستدل بالنصوص ، والاجتهاد من مدارك الشرع . والفقهاء يقولون في الواحد : مدرك بفتح الميم ، وليس لتخريجه وجه ، وقد نص الأئمة على طرد الباب، واستثني كلمات مسموعة خرجت عن القياس ، ولم يذكروا المدرك فيما خرج عن القياس " .

٣- في ط : عن المعارض أي المعارض والراجح فإنه .

٤- في م : حكم .

٥- في ط : عقد .

٦- المصراة : اسم من صرى يصري ، بمعنى : منع وحبس ، وصريت الناقة أي حفّلتها .

انظر : لسان العرب (٢/ ٤٦٣) ؛ القاموس المحيط : ١٦٨ .

وفي الشرع : هي الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها فلم يحلب ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ٤٣٣ .

الصلاة والسَّلاَمُ : {أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ}(1).

وَلَوْ قَضَى بِاسْتِمْرَارِ عِصْمَةِ مَنْ لَزِمَهُ الطَّلاَقُ بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ السُّرَيْجِيَّةِ(2) نَقَضْنَاهُ لِكَوْنِهِ عَلَى خِلاَفِ قَاعِدَةٍ أَنَّ الشَّرْطَ قَاعِدَتُهُ صِحَّةُ اجْتِمَاعِهِ مَعَ الْمَشْرُوطِ(3) ، وَشَرْطُ السُّرَيْجِيَّةِ لا يَجْتَمِعُ مَعَ مَشْرُوطِهِ [أبداً(4)] ، فَإِنَّ تَقَدُّمَ الثَّلاثِ لا يَجْتَمِعُ مَعَ لُزُومِ الطَّلاقِ بَعْدَهَا وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَكَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ حَدْسًا(5) وَتَخْمِينًا مِنْ غَيْرِ مُدْرَكٍ شَرْعِيٍّ يُنْقَضُ إِجْمَاعاً ، وَهُوَ فِسْقٌ مِمَّنْ فَعَلَهُ ، قَالَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ(6) مِنْ أَصْحَابِنَا(7) .

١- أخرجه أبو داود : النكاح ، في الولي (برقم ٢٠٨٣، ٣٢٠) ؛ وأخرجه الترمذي : النكاح ، لا نكاح إلا بولي (برقم ١١٠٢ ، ١ / ٥٥٨) وقال : هذا حديث حسن ؛ وأخرجه ابن ماجة : (برقم ١٨٧٩ ، ٢ / ٤٢٧) ؛ وصححه الألباني في الإرواء (برقم ١٨٤٠، ٧ / ٢٤٣- ٢٤٤) .

٢- نسبة إلى ابن سريج ، وهو العباس أحمد بن عمر بن سريج أحد أئمة الشافعية في عصره ، ولد سنة ٢٤٩هـ وتوفي سنة ٣٠٦هـ رحمه الله . انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي (٢ / ٨٧- ٩٦) .

واشتهرت المسألة بالسريجية ؛ لأنه هو الذي أظهرها .

وهي كما قال العلامة الصاوي في كتابه بلغة السالك (١ / ٤٢٨) : " إذا قال : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا لايلزمه شيء أصلا ، ولا يلحقه فيها طلاق للدور الحكمي ، فإنه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثا ومتى وقع الطلاق قبله كان طلاقها الصادر منه لم يصادف محلا " . ثم قال الصاوي بعد هذا : " لكن قال العز بن عبد السلام : تقليد ابن سريج في هذه المسألة ضلال مبين " .

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٣ / ٢٤٠ — ٢٤٤) : أنها مسألة باطلة في الإسلام محدثة ، لم يفت بها أحد من الصحابة والتابعين ولا تابعيهم ولا أحد من الأئمة الأربعة .

٣- انظر : شرح تنقيح الفصول : ٢١٤ — ٢٦٤ — ٢٦٥ ؛ الإحكام للآمدي (٢ / ٣١١) .

٤- ساقطة في أ ، ج ، م .

٥- الحدس : هو الظن والتخمين ، والتوهم في معاني الكلام والأمور مصدر حدس .

انظر : لسان العرب (١ / ٥٨٧) ؛ القاموس المحيط : ٥٣٧.

وفي الاصطلاح : هو إ دراك الأمور الخفية من غير دليل ملموس . انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٧٦ .

٦- أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز ، قيرواني . كان فقيها نظارا ، له تصانيف حسنة منها: تعليق على المدونة سماه التبصرة وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز . توفي سنة ٤٥٠ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٨ / ٨٦) ؛ شجرة النور الزكية : ١١٠ .

٧- انظر : عقد الجواهر (٣ / ١١٧) .

وَنَقَلَ ابْنُ يُونُسَ[١] عَنْ عَبْدِ الْمَلكِ[٢] أَنَّهُ قَالَ : يُنْقَضُ عنْدَ مَالكٍ قَضَاءُ الْقَاضي لمُخَالَفَة السُّنَّة ، كَالْقَضَاء باسْتسْعَاء[٣] الْعَبْد لعتق بَعْضه ، فَإِنَّ الْحَديثَ وَرَدَ بِأَنَّهُ لاَ يُسْتَسْعَى[٤] ، وَكَالشُّفْعَة للْجَار ، [أو[٥]] بَعْدَ الْقسْمَة ، لقَوْله عَلَيْه الصلاة والسَّلاَمُ : { الشُّفْعَةُ فيمَا لَمْ يُقْسَمْ }[٦] ، أَوْ يُحْكَمُ بشَهَادَة النَّصْرَانيِّ ، لقَوْله تَعَالَى: ﴿ذَوي عَدْلٍ منْكُمْ﴾ [٧] ، أَوْ بميرَاث الْعَمَّة وَالْخَالَة وَالْمَوْلَى الأَسْفَل[٨] ، لقَوْله عَلَيْه الصلاة والسَّلاَمُ : { أَلْحقُوا الْفَرَائضَ بِأَهْلهَا فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائضُ فَلأَوْلَى عَصَبَة ذَكَرٍ }[٩] .

وَكُلُّ مَا هُوَ عَلَى خلاف عَمَلِ الْمَدينَة[١٠] ، وَلَمْ يَقُلْ به إلاَّ شُذُوذُ الْعُلَمَاء[١١] .

١- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي ، الفقيه المالكي ، الملازم للجهاد ، أخذ عن علماء صقلية والقيروان ، ألف كتابا في خلاف المدونة ، وكتاب الجامع ، وغيرها من أمهات الكتب . توفي سنة ٤٥١ هـ .
انظر : ترتيب المدارك (٨/ ١١٤) ؛ شجرة النور الزكية ص : ١١١.

٢- أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، العالم الفقيه المالكي المذهب ، له تآليف منها : كتاب ألفه في آخر حياته توفي سنت ٢١٢ هـ . انظر : ترتيب المدارك (٣/ ١٣٦- ١٤٤) ؛ الديباج : ٢٥١- ٢٥٢ ؛ شجرة النور الزكية : ٥٦ .

٣- الاستسعاء : تكليف العبد من العمل ما يؤدي به عن نفسه ، إذا أعتق بعضه ، ليعتق به ما بقي .
انظر : لسان العرب (٢/ ١٥٢) .

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ : { من أعتق نصيبا أو شقيصا ، في مملوك ، فخلاصه عليه في ماله ، إن كان له مال ، وإلا قوم عليه ، فاستسعى به غير مشقوق عليه } . أخرجه البخاري : العتق ، إذا أعتق نصيبا في عبد (برقم ٢٥٢٧ ، ٤٧٨) واللفظ له ؛ وأخرجه مسلم : الأيمان والنذور ، من أعتق شركا له في عبد (برقم ١٥٠٢ ، ٩٠٩) .

٥- في أ ، ج : لو .

٦- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، فلا شفعة . أخرجه البخاري : الشفعة ، الشفعة فيما لم يقسم (برقم ٢٢٥٧- ٤٢٠) ؛ وأخرجه مسلم : المساقاة والمزارعة ، الشفعة (برقم ١٦٠٨ ، ٨٦٨ – ٨٦٩) .

٧- الطلاق : ٢ .

٨- المولى الأسفل : هو مولى الموالاة . انظر : حاشية ابن عابدين (٦ / ٦٨٩) . ومولى الموالاة : هو من يُسلم ولا قريب له يرثه فيتعاقد مع أحد المسلمين يقول له : واليتك على أن تَعقل عني وترثني . انظر : طلبة الطلبة : ١٢٠ .

٩- أخرجه البخاري : الفرائض ، ميراث الولد من أبيه وأمه (برقم ٦٧٣٢ ، ١٢٨٦) ؛ وأخرجه مسلم : الفرائض ، ألحقوا الفرائض بأهلها (برقم ١٦١٥ ، ٨٧١) .

١٠- أي خلاف عمل أهل المدينة ؛ حيث أن عمل أهل المدينة من قواعد مذهب مالك . قال الشيخ تقي الدين في المسودة : ٣٣١ : " حكي عن مالك أنه قال : إذا أجمع أهل المدينة على شيء صار إجماعا مقطوعا عليه وإن خالفهم فيه غيرهم ".

١١- انظر : النوادر (٨ / ٩٥) .

وَخَالَفَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَقَالَ : لا تُنْقَضُ شُفْعَةُ الْجَارِ ، وَمَا ذُكِرَ مَعَهُ مِنْ الْفُرُوعِ لِضَعْفِ مُوجِبِ النَّقْضِ عِنْدَهُ ، وَجُمْهُورُ الأَصْحَابِ عَلَى خِلافِهِ[1] .

وَفِي النَّوَادِرِ[2] لأَبِي مُحَمَّدٍ[3] ، قَالَ مُحَمَّدٌ[4]: مِمَّا يُنْقَضُ نَقْضُ مَا لا يُنْقَضُ ، فَإِذَا قَضَى قَاضٍ بِأَنْ يُنْقَضَ حُكْمُ الأَوَّلِ - وَهُوَ مِمَّا لا يُنْقَضُ - نَقَضَ الثَّالِثُ حُكْمَ الثَّانِي لأَنَّ نَقْضَهُ خَطَأٌ ، وَيُقِرُّ الأَوَّلَ .

وَكَذَلِكَ لَوْ تَصَرَّفَ [السَّفِيهُ الَّذِي][5] تَحْتَ حَجْرِ الْقَاضِي بِالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا فَرَدَّهُ ، فَجَاءَ [قَاضِى ثَانِي][6] فَأَنْفَذَهُ ، نَقَضَ الثَّالِثُ هَذَا التَّنْفِيذَ وَأَقَرَّ الأَوَّلَ .

١- انظر : النوادر (٨ / ٩٦) . قال ابن حبيب : ولا يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بذلك عن أصحابه .

٢- اسم الكتاب :" النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات " وهو كتاب مشهور أزيد عن مائة جزء ، جمع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها وهو يمثل ذروة العلم المالكي في القرن الرابع الهجري .

انظر : ترتيب المدارك (٦ / ٢١٧) ؛ الديباج : ٢٢٣ ؛ دراسات في مصادر الفقه المالكي : ١١ .

٣- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني ، الفقيه النظار ، إمام المالكية في وقته ، له مؤلفات كثيرة منها : كتاب النوادر والزيادات ، ومختصر المدونة ، وكتاب تهذيب العتبية ، وأول مؤلفاته الرسالة . توفي سنة : ٣٨٦ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٦ / ٢١٥ - ٢٢٢) ؛ الديباج : ٢٢٢- ٢٢٣ ؛ شجرة النور الزكية : ٩٦ .

٤- أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني، المعروف بابن المواز، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي ، له تصانيف منها كتابه المشهور (الموازية) ، كتاب الوقوف . توفي سنة : ٢٦٩ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٤ /١٦٧- ١٧٠) ؛ الديباج : ٣٣١- ٣٣٢ ؛ شجرة النور الزكية : ٦٨.

٥- في أ ، ج : بالسفيه التي .

٦- وفي ط : قاضي ثان .

وَكَذَلِكَ لَوْ فَسَخَ الثَّانِي الْحُكْمَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ رَدَّهُ الثَّالِثُ ؛ لأَنَّ النَّقْضَ فِي مَوَاطِنِ الاجْتِهَادِ خَطَأٌ ، وَنَقْضُ الْخَطَأِ مُتَعَيِّنٌ[١] .

الْقِسْمُ الثَّالِثُ : **مَا حَكَمَ بِهِ عَلَى خِلافِ السَّبَبِ** ، وَالْقِسْمُ [الْمُتَقَدِّمُ[٢]] عَلَى خِلافِ الدَّلِيلِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْفَرْقُ بَيْنَ الأَسْبَابِ وَالأَدِلَّةِ وَالْحِجَاجِ ، وَأَنَّ الْقُضَاةَ يَعْتَمِدُونَ الْحِجَاجَ وَالْمُجْتَهِدِينَ يَعْتَمِدُونَ الأَدِلَّةَ ، وَأَنَّ الْمُكَلَّفِينَ يَعْتَمِدُونَ الأَسْبَابَ[٣] .

فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالْقَتْلِ [عَلَى مَنْ لَمْ يَقْتُلْ][٤]، أَوْ [الْبَيْعِ][٥] عَلَى مَنْ لَمْ يَبِعْ أَوْ الطَّلَاقِ عَلَى مَنْ لَمْ يُطَلِّقْ ، أَوْ الدَّيْنِ عَلَى مَنْ لَمْ يَسْتَدِنْ ، فَهَذَا قَضَاءٌ عَلَى خِلافِ الأَسْبَابِ ، فَإِذَا اطَّلَعَ عَلَى ذَلِكَ وَجَبَ نَقْضُهُ عِنْدَ الْكُلِّ .

إِلاَّ قِسْمٌ مِنْهُ خَالَفَ فِيهِ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ مَا كَانَ فِيهِ [عَقْدٌ[٦]] [أ[٧]]وفسخ ، فَيُجْعَلُ حُكْمُ الْحَاكِمِ كَالْعَقْدِ فِيمَا لا عَقْدَ فِيهِ أَوْ كَالْفَسْخِ فِيمَا لا فَسْخَ فِيهِ[٨] .

فَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَا زُورٍ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ ، فَحَكَمَ بِطَلَاقِهَا ، جَازَ [لِذَلِكَ[٩]] الشَّاهِدِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهِ بِكَذِبِ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فَسْخٌ لِذَلِكَ النِّكَاحِ .

١- انظر : النوادر (٨ / ٩٨) .

٢ - في م : الأول . والصحيح ما أثبته لأن المصنف يشير إلى القسم الثاني وهو ما جاء على خلاف الدليل .

٣- تقدم في الفرق السابع عشر (١ / ٢٣٤) .

٤- ساقطة في أ .

٥- في ط : للبيع .

٦- في ط : عقداً .

٧- ساقطة في ط .

٨- انظر : أحكام القران للجصاص (١ / ٢٥٢) ؛ بدائع الصنائع (٩ / ١٣٥) ؛ روضة القضاة (١ / ٣٢٠ - ٣٢٢) .

٩- ساقطة في م .

وَكَذَلِكَ إِذَا شُهِدَ عِنْدَهُ بِبَيْعِ جَارِيَةٍ فَحَكَمَ بِبَيْعِهَا ، جَازَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ تِلْكَ الْبَيِّنَةِ أَنْ يَشْتَرِيَهَا [مِمَن[1]] حُكِمَ لَهُ بِهَا ، وَيَطَأَهَا هَذَا الشَّاهِدُ مَعَ عِلْمِهِ بِكَذِبِ نَفْسِهِ لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ تَنَزَّلَ مَنْزِلَةَ الْبَيْعِ لِمَنْ حُكِمَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا فِيهِ عَقْدٌ أَوْ فَسْخٌ .

وَأَمَّا الدُّيُونُ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهَا مِمَّا لا عَقْدَ فِيهِ ولا فَسْخَ فَيُوَافِقُنَا فِيهِ ، وَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْحُكْمِ[2] .

[وَهَذَا هُوَ مَعْنَى][3] قَوْلِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ : حُكْمُ الْحَاكِمِ [لا يُحِلُّ[4]] حَرَامًا ، وَلا يُحَرِّمُ حَلالاً فِي نَفْسِ الأَمْرِ[5]، خِلافًا لأَبِي حَنِيفَةَ[6] .

وَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ [أَيْضًا[7]] فِيمَا إِذَا قَضَى بِنِكَاحِ أُخْتِ الْمَقْضِيِّ لَهُ أَوْ ذَاتِ مَحْرَمٍ ، [فَإِنَّها[8]] لا تَحِلُّ لَهُ ؛ لأَنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ لَوْ تَزَوَّجَهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، فَفَاتَ قَبُولُ الْمَحَلِّ[9] .

وَكَذَلِكَ وَافَقَنَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الشُّهُودَ عَبِيدٌ وَالْحُكْمُ فِي عَقْدِ نِكَاحٍ ، وَفَرَّقَ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ ، وَلَمْ تُوجَدْ

١- في أ ، ج : بسبب . وفي م : من من .

٢- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ١٣٥ - ١٣٧) .

٣- في م : فهذا معنى .

٤- في م : لا يحل .

٥- انظر : المقدمات (٢ / ٢٦٦) ؛ عقد الجواهر (٣ / ١١٨) ، الأم (٦ / ٢٠٢) ؛ أدب القضاء : ١٦٨ ، المغني (١٤/ ٣٧) .

٦- انظر : روضة القضاة (١ / ٣٢٠) .

٧- ساقطة في م .

٨- في ط : فإنه .

٩- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ١٣٦) .

[و[1]]فِـي الأَمْــوَالِ [لَـمْ[2]] يَحْكُمْ الْحَـاكِمُ بِالْمِلْكِ[3] بَلْ بِالتَّسْـلِيمِ ، وَهُـوَ لا يُوجِبُ الْمِلْكَ[4] .

وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْه الصلاة والسَّلاَمُ : { إِنَّمَا أَنَا [بَشَرٌ[5]] وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ [بَعْضَـكُمْ[6]] أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه[7] مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَـيْت لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيه فَلاَ يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْتَطِعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ}[8]، وَهُوَ عَامٌّ فِـي جَمِيعِ الْحُقُوقِ ، وَقِيَاسًا عَلَى الأَمْوَالِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأَنَّ الأَمْوَالَ أَضْعَفُ ، فَإِذَا لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهَا فَأَوْلَى الْفُرُوجُ .

١- ساقطة في ط .

٢- في ط : ولم .

٣- الملك : – بكسر الميم – قال ابن فارس : أصل هذا التركيب يدل على قوة في الشيء وصحة .ومالك الشيء ملكاً ، وهو ملكه ، وهي أملاكه . انظر المغرب (٢/٣٧٤ – ٣٧٥) .

وفي الاصطلاح : اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجـزاً عن تصـرف غيره فيـه فالشيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه ، فالشيء يكون مملوكاً ولا يكون موقوفاً ولكن لا يكون موقوفاً إلا ويكون مملوكاً . التعريفات : ٢٢٩ .

٤- انظر : أحكام القران (١ / ٢٥٣) .

٥- في ط : بشر مثلكم .

٦- في م : أحدكم .

٧- ألحن بحجته : يعني أفطن بحجته ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ولتعرفنهم في لحن القول ﴾ يعني في منطق القول ، ومنه قول عمر بن عبد العزيز : (ما رأيت كرجل لاحن الرجال لم يأخذ بجوامع الكلم) يعني : ناطق الرجال .

انظر : تفسير غريب الموطأ لابن حبيب (٢ / ٥ – ٦) .

٨- أخرجه البخاري : الحيل (برقم ٦٩٦٧ ، ١٣٣٠) ، وأخرجه مسلم : الأقضية ، الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (برقم ١٧١٣ ، ٩٢٤) .

احْتَجُّوا [بقصة[١]] هِلاَلِ بْنِ أُمَيَّةَ فِي الصَّحِيحِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ - حينَ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَته باللِّعَان- قَالَ : {فَإِنْ جَاءَتْ به عَلَى صفَة كَذَا فَهُوَ لشُريك}[٢] فَجَاءَتْ بـه عَلَى تلْكَ الصِّفَة ، وَتَبَيَّنَ الأَمْرُ عَلَى مَا قَالَ هلاَلٌ ، وَأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً ، وَمَعَ ذَلكَ لَمْ [يَفْسَخْ[٣]] تلْكَ الْفُرْقَةَ وَأَمْضَاهَا ، فَدَلَّ ذَلكَ عَلَى أَنَّ [حُكْمَ الْحَاكِمِ[٤]] يَقُومُ مَقَامَ الْفَسْخِ وَالْعَقْدِ.

وَعَنْ عَليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (أَنَّهُ ادَّعَى عنْدَهُ رَجُلٌ نكَاحَ امْرَأَة ، وَشَهدَ لَهُ شَاهدَان فَقَضَى بَيْنَهُمَا بالزَّوْجيَّـة ، فَقَالَتْ : وَاللَّه يَا أَميرَ الْمُؤْمنينَ مَا تَزَوَّجْني ، فَاعْقدْ بَيْنَنَا عَقْدًا حَتَّى أَحلَّ لَهُ . فَقَالَ : شَاهدَاك زَوَّجَاك)[٥] . فَدَلَّ ذَلكَ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ [يثبتُ[٦]] بحُكْمه .

وَلأَنَّ اللِّعَانَ يُفْسَخُ به النِّكَاحُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذبًا فَالْحُكْمُ أَوْلَى.

[و[٧]]**لأَنَّ [لِلْحَـاكِمِ[٨]]** ولاَيَـةً عَامَّـةً عَلَى النَّـاسِ فِي الْعُقُـودِ .

وَلأَنَّ الْحَاكِمَ لَهُ أَهْليَّةُ الْعَقْدِ وَالْفَسْخِ ، بدَليلِ [أَنَّهُ أَوْقَع[٩]] الْعَقْدَ عَلَى وَجْه لَوْ فَعَلَهُ [الْمَالكُ[١٠]] نَفَذَ .

وَلأَنَّ الْمَحْكُـومَ عَلَيْه لا تَجُوزُ لَهُ الْمُخَالَفَةُ ، وَيَجبُ عَلَيْه التَّسْليمُ ، فَصَارَ حُكْمُ اللَّهِ تَعَالَى فِي حَقِّه مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ عَلمَ خلاَفَهُ ، فَكَذَلكَ غَيْرُهُ قيَاسًا عَلَيْه[١١].

١- في م ، ط : بقضية .

٢- أخرجه البخاري : التفسير ، ﴿ ويدرؤا عنها العذاب ﴾ (برقم ٤٧٤٧ ، ٩٢٠) وفيه قال النبي ﷺ : {أبصروها ، فإن جاءت به أكحل لعينين سابغ الأليتين ، خدلَّج الساقين فهو لشريك بن سحماء ، فقال النبي ﷺ: { لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن } ؛ وأخرجه مسلم : اللعان (برقم ١٤٩٧ ، ٨٠٣-٨٠٤) .

٣- في م تفسخ .

٤- في ج : أن الحكم يقوم .

٥- .انظر : أحكام القـران (١ / ٢٥٣) ؛ الاختيار لتعليل المختـار (٢ / ٨٩) ، المغـني (١٤ / ٣٨).

٦- في ط : ثبت .

٧- ساقطة في م ، ط .

٨- في م : الحكم .

٩- في م ، ط : أنه لو أوقع .

١٠- في ط : الملك .

١١- انظر : أحكام القـران (١ / ٢٥٣) فقد ذكر جميع الأدلة على وجه التفصيل .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأوَّلِ :

أَنَّ الْفُـــرْقَةَ فِي اللِّعَانِ لَيْسَتْ بِسَبَبِ صِدْقِ الزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ [أَنَّهُ(١)] لَوْ قَامَتْ الْبَيِّنَةُ [بِصِـــدْقِه(٢)] لَمْ تَعُدْ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا [كَانَتْ(٣)] بِسَبَبِ أَنَّهُمَا وَصَلاَ إِلَى [أَسْـــوَأِ(٤)] الأَحْوَالِ فِـــي الْمُقَابَحَة بِالتَّلاَعُنِ ، فَلَمْ يَرَ الشَّارِعُ اجْتِمَاعَهُمَا بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ الزَّوْجِيَّـــةَ مَبْنَاهَا السُّـــكُونُ وَالْمَـــوَدَّةُ ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنَ اللِّعَانِ يَمْنَعُ [مِن(٥)] ذَلِكَ(٦) ، فَعِلْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [بِالْكَذِبِ بِالْبَيِّنَةِ](٧) إِذَا قَامَتْ .

وَعَنْ الثَّانِي : [و(٨)]إِنْ صَـــحَّ فَلاَ حُجَّـــةَ فِيهِ ؛لأَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَضَافَ التَّزَوُّجَ [لِلشُّهُودِ لا لِحُكْمِه](٩) ، وَ[مَنَعَهَا(١٠)] مِنْ الْعَقْدِ لِمَا فِيهِ مِنْ الطَّعْنِ عَلَى الشُّهُودِ ، فَأَخْبَرَهَا [بِأَنَّها زَوْجة](١١) ظَاهِرًا ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْفُتْيَا وَمَا النِّزَاعُ إلاّ فِيهَا .

وَعَنْ الثَّالِث : أَنَّ كَذِبَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَتَعَيَّنْ بِاللِّعَانِ وَلَمْ يَخْتَصَّ بِهِ ، أَمَّا عَدَمُ تَعْيِينِه فَلأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مُسْتَنَـــدُهُ فِي اللِّعَانِ كَوْنَهُ لَمْ يَطَأْهَا بَعْدَ [حَيْضِهَا(١٢)] ، مَعَ أَنَّ الْحَامِلَ قَدْ

١- ساقطة في م .
٢- في م : على صدقه .
٣- في م : كان .
٤- في م : أشد .
٥- ساقطة في أ ، ج .
٦- تقدم : ص ١١٣ .
٧- في ط : الكذب وكالبينة .
٨- ساقطة في ط .
٩- في أ ، ج : بالشهود لا للحكمة .
١٠- في ط : ومعها .
١١- في ط : بأنه زوجها .
١٢- في ط : حيضتها .

تَحِـيضُ ، أَوْ قَرَائِنُ حَالِيَّةٌ ، مِثْلُ كَوْنِهِ رَأَى رَجُلاً بَيْنَ فَخِذَيْهَا ، وَقَدْ [لا[١]] يَكُونُ ذلك الرَّجُلُ [أولج[٢]] ، أَوْ أَوْلَـجَ وَمَـا أَنْزَلَ ، وَبِالْجُمْلَـةِ فَالْقَرَائِنُ قَدْ [تَكْذِبُ[٣]] .

وَأَمَّـا عَدَمُ اخْتِصَاصِـهِ بِاللِّعَانِ ؛ فَلأَنَّ الْمُتَدَاعِيَيْنِ فِي النِّكَـاحِ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا فَاجِرًا يَطْلُبُ مَا يَعْلَمُ خِلاَفَهُ ، ولاَ نُسَلِّمُ أَنَّ [الْحُكْمَ أولى][٤] ، لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ التَّلاَعُنَ يَمْنَعُ الزَّوْجِيَّةَ .

وَعَـنِ الـرَّابِعِ : أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ إِنَّمَا جَعَلَ لِلْحَاكِمِ الْعَقْدَ لِلْغَائِبِ وَالْمَحْجُورِ عَلَـيْهِمْ وَنَحْوِهِمْ ، بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ لِتَعَذُّرِ الْمُبَاشَرَةِ مِنْهُمْ ، وَهَـاهُنَا لا ضَـرُورَةَ لِذَلِكَ وَالأَصْـلُ أَنْ يَلِيَ كُلٌّ [وَاحِدٍ[٥]] مَصَالِحَ نَفْسِهِ ، فَلا يُتْرَكُ الأَصْلُ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَارِضِ [له لأجل أنه ترك عند المعارض][٦] .

وَعَنْ الْخَـامِسِ : أَنَّ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ إِنَّمَـا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْمُخَالَفَةُ ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ مَفْسَدَةِ مَشَاقَّـةِ الْحُكَّامِ ، وَانْخِرَامِ النِّظَامِ ، وَتَشْوِيشِ نُفُوذِ الْمَصَالِحِ ، وَأَمَّا [مُخَالَفَتِه[٧]] بِحَيْثُ لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ حَاكِمٌ وَلا غَيْرُهُ فَجَائِزَةٌ .

١- ساقطة في ط .

٢- في ط : لم يولج .

٣- في ط : تذكب .

٤- في م ، ط : الحكم يقوم مقام الفسخ والعقد بل .

٥- في ج : واحد منهما .

٦- ساقطة في ط .

٧- في ط : مخالفة .

الْقسْمُ الرَّابعُ : مَا [تَتَنَاوَلُهُ[1]] الْوِلاَيَةُ وَصَادَفَ فِيهِ الْحُجَّةُ وَالدَّلِيلُ وَالسَّبَبُ غَيْرَ أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ كَقَضَائِهِ لِنَفْسِهِ ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ ؛ لأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ التُّهْمَةَ تَقْدَحُ فِي التَّصَرُّفَاتِ إِجْمَاعًا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ[2].

وَهِيَ مُخْتَلِفَةُ الْمَرَاتِبِ :

فَأَعْلَى رُتَبِ التُّهْمَةِ مُعْتَبَرٌ إِجْمَاعًا كَقَضَائِهِ لِنَفْسِهِ .

وَأَدْنَى رُتَبِ التُّهَمِ مَرْدُودٌ إِجْمَاعًا كَقَضَائِهِ لِجِيرَانِهِ وَأَهْلِ صُقْعِهِ وَقَبِيلَتِهِ.

وَالْمُتَوَسِّطُ مِنْ التُّهَمِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ؛ هَلْ يَلْحَقُ بِالأَوَّلِ [أَوْ بِالثَّانِي[3]]؟

وَأَصْلُهَا[4] قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ :{ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِينٍ}[5] أَيْ مُتَّهَمٍ .

قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الْمَوَّازِيَّةِ[6]: كُلُّ مَنْ لاَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ لاَ يَجُوزُ حُكْمُهُ لَهُ[7]. وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[8]، لأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ لاَزِمٌ لِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ أَوْلَى [بِالرَّدِّ[9]] مِنْ الشَّهَادَةِ ؛ لأَنَّ فَوْقَ الشَّاهِدِ مَنْ يَنْظُرُ عَلَيْهِ فَيَضْعُفُ الإِقْدَامُ عَلَى الْبَاطِلِ ، فَتَضْعُفُ التُّهْمَةُ .

١- في م : تناول .

٢- انظر : مراتب الإجماع لابن حزم : ٥٢ .

٣- في ج : أم بالثاني . وفي م : أو الثاني .

٤- الضمير عائد للقاعدة : أن التهمة تقدح في التصرفات .

٥- رواه مالك من حديث عمر ابن الخطاب موقوفاً : الأقضية ، ما جاء في الشهادات الموطأ (٢/ ١٠٠) وهو منقطع ؛ ورواه أبو داود مرفوعاً : ما جاء في الشهادات المراسيل (برقم ٣٦٩ ، ٢٨٦) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة .. السنن الكبرى (١٠/٢٠١) ؛ وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٣) : ليس له إسناد صحيح لكن له طريق يقوى بعضها ببعض .

٦- كتاب ابن المواز (الموازية) رابعة الأمهات والدواوين ، كتاب مشهور كبير ، وهو أجل كتاب ألفه قدماء المالكية وأصحه مسائل ، وعلى قول مؤلفه المعول في مصر توفي سنة ٢٦٩ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٤ / ١٦٩) ؛ الديباج : ٣٣٢ .

٧- انظر : النوادر (٨ / ٧٤) .

٨- انظر : الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٨٨) ، أدب القضاء : ١٥٩ ، المغني (١٤ / ٩١) .

٩- في أ ، ج ، م : في الرد .

قَــالَ[١]: وَلا يَحْكُمُ لِعَمِّهِ إلاّ أَنْ يَكُونَ مُبَرِّزًا[٢]. وَجَــوَّزَهُ أَبُو حَنِيفَــةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٣] .

وَقَــــالَ عَبْدُ الْمَلِكِ[٤]: لا يَحْكُمُ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ يَتِيمِهِ أَوْ امْرَأَتِهِ ، وَيَجُوزُ لِغَيْرِ هَؤُلاءِ الثَّلاثَةِ كَالأَبِ وَالابْنِ الْكَبِيرِ[٥].

وَإِنْ امْتَنَعَــتْ الشَّهَادَةُ فَإِنَّ مُنَصَّبَ الْقَضَاءِ أَبْعَدُ عَنْ التُّهَمِ ، لِوُفُورِ جَلاَلَةِ الْقَاضِي دُونَ الشَّاهِدِ .

وَقَالَ أَصْبَغُ[٦]: إِنْ قَالَ : ثَبَتَ عِنْدِي ، وَلا[يعْلَم[٧]] أَثَبَتَ أَمْ لا ؟ وَلَــمْ يَحْضُرْهُ [الشُّهُودُ[٨]] ، لَمْ يَنْفُذْ . فَإِنْ [حَضَرَ[٩]] الشُّهُودُ ، وَكَانَتْ شَهَادَةً ظَاهِرَةً بِحَقٍّ بَيِّنٍ ، جَازَ فِــيمَا عَدَا الثَّلاثَةَ الْمُتَقَدِّمَةَ[١٠] ؛ لأَنَّ اجْتِمَاعَ هَذِهِ الأُمُورِ[١١] [يُضْعِفُ[١٢]] التُّهْمَةَ ، وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّهَادَةِ .

وَعَنْ أَصْبَغَ : الْجَــوَازُ فِي [الْوَلَــدِ وَالزَّوْجَةِ][١٣] وَالأَخِ وَالْمُكَاتَبِ [وَالْمُدَبَّرِ[١٤]]

١- أي ابن المواز .

٢- انظر : النوادر (٨ / ٧٤) . والمبرز – بكسر الراء المهملة – مأخوذ من السابق في حلبة السباق، أي برز وسبق أمثاله في العدالة . انظر : الذخيرة للقرافي (١٠ / ٢٠٤) .

٣- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ٣٥) ؛ الحاوي (١٦ / ٣٣٩) ؛ المغني (١٤ / ٩١ – ٩٢) .

٤- سبقت ترجمته .

٥- انظر : النوادر (٨ / ٧٥) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٧٥٦ ، القسم الثاني من البيوع) وفيه قــال عبد الملك : يجوز حكمه لكل من لا تجوز شهادته له من أب وابن إلا ولده الصغير أو يتيمه أو زوجته ، فأما غير هؤلاء الثلاثة فحكــمه لــه جائز . والمؤلف – رحمه الله – مؤيد لرأي عبد الملك .

٦- أبــو عبد الله اصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع المصري ، الإمام الثقة الفقيه المحدث من أئمة المذهب المالكي ، له مؤلفات عديدة منها : كتاب الأصول ، تفسير حديث الموطأ ، أدب القضاء وغير ذلك ، توفي سنة : ٢٢٥ هـــ .

انظر : الديباج : ١٥٩ ؛ شجرة النور الزكية : ٦٦ ؛ الإعلام للزركلي (١ / ٣٣٣) .

٧- في ط : نعلم .

٨- في ج : للشهود .

٩- في ج : حضرت .

١٠- وردت قريباً في قول عبد الملك : ولده الصغير ، أو يتيمه أو امرأته .

١١- أي حضور الشهود ، وكون الشهادة ظاهرة ، وبحق بين .

١٢- في م ، ط : تضعف .

١٣- في م : الزوجة والولد .

١٤- في ط : والمدبر والمديان.

إنْ كَـــانَ مِنْ أَهْـــلِ الْقِيَامِ بِالْحَـــقِّ ، وَصَحَّ الْحُكْمُ ، وَقَدْ يَحْكُمُ لِلْخَلِيفَـــةِ وَهُوَ فَوْقَهُ وَتُهْمَتُهُ أَقْوَى .

وَلا يَنْـــبَغِي لَهُ الْقَضَاءُ بَيْنَ أَحَدٍ [من(١)] عَشِـــيرَته وَخَصْمِـــه وَإِنْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِخِلاَف رَجُلَيْنِ رَضِيَا بِحُكْمِ رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ ، فَيَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، ولا يَقْضِـــي بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَإِنْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ [فَلْيُشْهِدْ(٢)] عَلَى رِضَاهُ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الْحَقِّ .

فَـــإِنْ قَضَى لِنَفْسِه أَوْ لِمَنْ يَمْتَنِعُ قَضَـــاؤُهُ له ، فَلْيَذْكُرْ [الْقِصَّةَ(٣)] كُلَّهَا ، وَرِضَى خَصْمِهِ ، وَشَهَادَةَ مَنْ [شَهِدَ(٤)] بِرِضَى الْخَصْمِ .

وَإِذَا فَعَـــلَ ذَلِكَ فِي مَوَاطِنِ خِلاَفِ الْعُلَمَاءِ ، وَرَأَى أَفْضَلَ مِنْهُ ، فَالأَحْسَنُ فَسْخُهُ فَإِنْ مَاتَ أَوْ عُزِلَ ، فَلا يَفْسَخُهُ غَيْرُهُ إلاّ فِي الْخَطَأِ الْبَيِّنِ(٥).

فَإِنْ اجْتَمَعَ فِي [الْقَضِيَّة(٦)] حقه وحَقُّ اللَّه تعالى كَالسَّرِقَة .

[قَال(٧)] مُحَمَّدٌ(٨) : يَقْطَعُهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ(٩) : يَرْفَعُهُ[لِمَنْ(١٠)] فَوْقَهُ . وَأَمَّا مَالُهُ فَلاَ يَحْكُمُ [به(١١)](١٢).

١- ساقطة في أ ، ج ، م .

٢- في م ، ط : فيشهد .

٣- في م : القضية .

٤- في م ، ج : يشهد .

٥- انظر : النوادر (٨ / ٧٥) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٧٥٦- ٧٥٧ ، القسم الثاني من البيوع) .

٦- في ج : القصة .

٧- في أ ، ج : وقال .

٨- سبقت ترجمته ص ١٠٩ .

٩- سبقت ترجمته ص ١٠٠ .

١٠- في م : يرفعه إلى من .

١١- في ج ، ط : له .

١٢- انظر : النوادر (٨ /٧٦) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٧٥٦ ، القسم الثاني من البيوع) ولتوضيح هذه المســـألة أقـــول : إذا سرق شخص من القاضي مالاً (ربع دينار فأكثر) وأُتي به إلى القاضي .

فعلى قول ابن المواز : يقيم عليه حد السرقه (القطع) بشرط ألا يكون القاضي هو الشاهد عليه ، بل الشهود غيره .

وعلى قول ابن عبد الحكم : أنه لا يقيم عليه الحد مطلقاً سواء هو الشاهد أو غيره .

أما مسألة مال القاضي فهم متفقون على أنه لا يحكم به ؛ لأن فيه تغريم للسارق وهو حق للقاضي فلا يحكم به .

الْقِسْـــمُ الْخَامِسُ : مَـــا اجْتَمَعَ فِيه أَنَّهُ تَنَاوَلَتْهُ الْوِلاَيَةُ وَصَادَفَ السَّبَبَ وَالدَّلِيلَ وَالْحُجَّةَ، وَانْتَفَتْ التُّهْمَةُ فِيهِ ، غَيْرَ أَنَّهُ اُخْتُلِفَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْحُجَّةِ ؛ هَلْ هِيَ حُجَّةٌ أَمْ لا ؟

وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى:

الْقَضَاءُ بِعِلْمِ الْحَاكِمِ . عِنْدَنَا وَعِنْدَ ابْنِ حَنْبَلٍ يَمْتَنِعُ[١] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا يَحْكُمُ فِي الْحُدُودِ بِمَا [يشَاهَدَهُ[٢]] مِنْ أَسْبَابِهَا إلاّ [فِي[٣]] الْقَذْفِ ، وَلا فِي حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ فِيمَا عَلِمَهُ قَبْلَ الْوِلايَةِ دون بعد الولاية[٤].

وَمَشْهُورُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : جَوَازُ الْحُكْمِ فِي الْجَمِيعِ[٥] .

وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى جَوَازِ حُكْمِه بِعِلْمِه فِي التَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ[٦].

١- انظر : النوادر (٨ / ٦٥) ؛ عقد الجواهر (٣ / ١١٩) ؛ المغني (١٤ / ٣٠ – ٣١) .
٢- في م ، ط : شاهده .
٣- ساقطة في أ ، ج .
٤- انظر : روضة القضاة (١ / ٣١٥ – ٣١٦) ؛ بدائع الصنائع (٩ / ١١٢) .
٥- انظر : أدب القضاء : ١٥٧ .
٦- انظر : الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٨٨) ؛ أدب القضاء : ١٥٨ ؛ المغني (١٤/ ٣٣) ؛ عقد الجواهر (٣ / ١٢) .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : قَـوْلُ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ :{ إِنَّمَـا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ...الْحَدِيثَ}(١) فَدَلَّ [ذَلِكَ(٢)] عَلَى أَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ بِحَسَبِ الْمَسْمُوعِ لا بِحَسبِ المعلومِ .

الثَّاني : قَـوْلُهُ ﷺ :{ شَـاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ ، [لَيْسَ(٣)] لَكَ إلاَّ ذَلِكَ}(٤) ، فَحَصَرَ الْحُجَّةَ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْيَمِينَ دُونَ عِلْمِ الْحَاكِمِ ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ .

الثَّالِثُ : رَوَى أَبُو دَاوُد أَنَّ رسول الله ﷺ بَعَثَ أَبَا جَهْمٍ عَلَى الصَّدَقَةِ ؛ فَلاَحَاهُ(٥) رَجُلٌ فِي فَرِيضَةٍ ، [فَوَقَعَ(٦)] بَيْنَهُمَا شِجَاجٌ ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَأَعْطَاهُمْ الأَرْشَ(٧) ، ثُمَّ قَالَ : {أَفَأَخْطُـبُ النَّاسَ فَأُعْلِمَهُمْ بِرِضَاكُـمْ؟} قَـالُوا : نَعَمْ ، [فَخَطَبَ فَأَعْلَمَ](٨) . فَقَالُوا :

١- سبق تخريجه ص ١١٢.

٢- ساقطة في م .

٣- في م : وليس .

٤- أخرجه البخاري : الشهادات ، اليمين على المدعى عليه (برقم ٤٥٣٤ ، ٥٠٨) ؛ وأخرجه مسلم : الإيمان ، وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة (برقم ١٣٨ ، ٨٣) .

٥- فلاحاه : من لحا ، يقال : لحيت الرجل ألحاه لحياً ، إذا لمته وعذلته ، ولاحيته مُلاحاةً ولحاء ، إذا نازعته .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (٤ / ٢٤٣) .

٦- ساقطة في ج .

٧ - الأرش : الجمع أروش ، مثل فلس وفلوس ، وأصله الفساد ، يقال : أرشت بين القوم تأريشا إذا أفسدت .
انظر : المصباح : ١٢ .
وفي الشرع : اسم للمال الواجب على ما دون النفس . انظر : التعريفات : ١٧ .

٨- في أ ، ج : فأخطب فأعلم . وفي م : فلما خطب فلما علم .

[لا[1]] مَا رَضِينَا ، فَأَرَادَهُمْ الْمُهَاجِرُونَ وَالأَنْصَارُ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : {لاَ ، وَنَزَلَ فَجَلَسُوا إِلَيْه فَأَرْضَاهُمْ . فَقَالَ : [أَأَخْطُبُ النَّاسَ فَأُعْلِمُهُمْ][2]بِرِضَاكُمْ ؟ قَالُوا نَعَمْ . فَخَطَبَ فَأَعْلَمَ النَّاسَ فَقَالُوا: رَضِينَا}[3] . وَهُوَ نَصٌّ فِي عَدَمِ [الْحُكْمِ بِالْعِلْمِ][4] .

الرَّابِعُ : [جاء[5]][في الصَّحيحَين][6] في قصَّة هلاَل وَشريك{إِنْ جَاءَتْ به كَذَا فَهُوَ لِهلاَل} يَعْنِيَ الزَّوْجَ ، {وَإِنْ جَاءَتْ به كَذَا فَهُوَ لشَرِيك ابْن سَحْمَاءَ}[7] يَعْنِي [الْمَقْذُوفَ[8]] . فَجَاءَتْ به عَلَى النَّعْت الْمَكْرُوه ، فَقَالَ رسول الله ﷺ : {لَوْ كُنْت رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْر بَيِّنَة لَرَجَمْتُهَا}[9] ، فَدَلَّ ذَلكَ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَقْضِي فِي الْحُدُود بعلْمه ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ لا يَقُولُ إلاّ حَقًّا ، وَقَدْ وَقَعَ مَا قَالَ ، فَيَكُونُ الْعِلْمُ حَاصِلاً لَهُ ، وَمَعَ ذَلكَ مَا رَجَمَ ، وَعَلَّلَ بِعَدَمِ الْبَيِّنَة .

الْخَامسُ : قَوْله تَعَالَى : ﴿ وَالَّذينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَة شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾[10] ، فَأَمَرَ بِجَلْدهِمْ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَة ، وَإِنْ عَلِمَ صِدْقَهُمْ .

١- ساقطة في ط .

٢- في م : أأخطب فأعلم الناس ؟ . وفي ط : أخطب الناس فأعلمهم .

٣- أخرجه أبو داود : الديات ، العامل يصاب على يديه خطأ (برقم ٤٥٣٤ ، ٦٨٨) ، وأخرجه ابن ماجة : الديات ، الجارح يفتدى بالقود (برقم ٢٦٣٨، ٣/ ٢٧٣- ٢٧٤) ، وأخرجه النسائي : القسامة ، السلطان يصاب على يده (برقم ٤٧٧٧، ٨/ ٣٥) ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (برقم ٤٥٣٤ ، ٣ / ٩٨) .

٨- في م : العلم بالحكم .

٥- ساقطة في أ ، ج ، م .

٦- في ج : الصحيحين . وفي م : في الصحيح .

٧- سبق تخريجه ص ١١٣ .

٨- في ط : القذوف .

٩- أخرجه البخاري : الطلاق ، قول النبي ﷺ :{لو كنت راجماً بغير بينة } (برقم ٥٣١٠ ، ١٠٥) ؛ وأخرجه مسلم : اللعان (بـرقم ١٤٩٧ ، ٨٠٤) . وهذا الحديث قصة مستقلة عن قصة هلال بن أمية ، وإن كان مثله في نفس الحادثة وهو لعاصم بن عدي .

١٠- النور : ٤ .

السَّادسُ : أَنَّ الْحَاكِمَ غَيْرُ مَعْصُومٍ فَيُتَّهَمُ بِالْقَضَاءِ بِعلْمه ، فَلَعَلَّ الْمَحْكُومَ لَهُ وَلِيٌّ أَوْ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ صَدِيقٌ ، وَلا[نَعْلَمُ[1]] نَحْنُ ذَلِكَ ، فَحَسَمْنَا الْمَادَّةَ صَوْنًا لِمَنْصِبِ الْقَضَاءِ عَنْ التُّهَمِ .

السَّابِعُ : قَالَ أَبُو عُمَرَ بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ[2] فِي الاسْتِذْكَارِ[3] : اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ قَتَلَ أَخَاهُ ، لِعِلْمِه بِأَنَّهُ قَاتِلٌ أَنَّهُ [كَالْقَاتِلِ[4]] عَمْدًا ، لا يَرِثُ مِنْهُ شَيْئًا لِلتُّهْمَةِ فِي الْمِيرَاثِ فَنَقِيسُ عَلَيْهِ بَقِيَّةَ الصُّوَرِ بِجَامِعِ التُّهْمَةِ[5] .

احْتَجُّوا بِوُجُوه

أَحَدُهَا : مَا فِي مُسْلِمٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى عَلَى أَبِي سُفْيَانَ بِالنَّفَقَة بِعلْمه فَقَالَ لِهِنْدَ : {خُذِي [لَكِ[6]] وَلِوَلَدِكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ }[7]، وَلَمْ يُكَلِّفْهَا الْبَيِّنَةَ .

١- في أ : نظلم .

٢- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، مالكي المذهب ، فقيه حافظ صاحب تصانيف مفيدة منها : كتاب التمهيد ، والاستذكار ، والاستيعاب ، والكافي . توفي سنة : ٤٦٠هـ وقيل : توفي في غير هذه السنة .
انظر : الصلة (٢ / ٦٧٧- ٦٧٩) ؛ الديباج : ٤٤٠- ٤٤٢ ؛ وفيات الأعيان (٣/٤٤٥- ٤٤٨).

٣- اسم الكتاب : " الاستذكار لمذاهب أئمة الأمصار وفي ما تضمنه الموطأ من المعاني والآثار " ، وقيل اسمه : " الاستذكار لمذهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معان الرأي والآثار" . وقد شرح فيه الموطأ .
انظر : الصلة (٢/ ٦٧٨) ؛ كشف الظنون (١ / ٧٨) .

٤- في ط : كالقتل .

٥- انظر : الاستذكار لابن عبد البر (٢٢ / ١١) .

٦- في م : لكي .

٧- أخرجه البخاري : النفقات ، إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ ... (برقم ٥٣٦٤ ، ١٠٦٢) ؛ وأخرجه مسلم : الأقضية ، قضية هند (برقم ١٧١٤ ، ٩٤٢- ٩٤٣) .

وَثَانيهَا : مَا رَوَاهُ صَاحبُ الاسْتذْكَار: أَنَّ رَجُلاً منْ بَني مَخْزُومٍ [استعدى[1]] عَلَى أَبي[سُفْيَانَ[2]] [عند عُمَر[3]] رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ظَلَمَهُ حَدًّا في مَوْضعٍ ، فَقَالَ عُمَرُ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ : (إنِّي لأَعْلَمُ النَّاس بذَلكَ ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه : انْهَضْ إلَى الْمَوْضعِ فَنَظَرَ [عُمَرُ فَقَالَ][4] : يا أَبَا سُفْيَانَ خُذْ هَذَا الْحَجَرَ منْ هَاهُنَا فَضَعْهُ هَاهُنَا . فَقَالَ : وَاَللَّه لاَ أَفْعَلُ . فَقَالَ : وَاَللَّه لَتَفْعَلَنَّ . فَقَالَ : لاَ أَفْعَلُ. فَعَلاَهُ عُمَرُ بالدِّرَة ، وَقَالَ : خُذْهُ – لاَ أُمَّ لَك – وَضَعْهُ [ها[5]]هُنَا ، فَإنَّك مَا علمْت قَديمَ الظُّلْم ، فَأَخَذَهُ فَوَضَعَهُ حَيْثُ قَالَ، فَاسْتَقْبَلَ عُمَرُ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ الْقبْلَةَ فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَك الْحَمْدُ إذْ لَمْ تُمتْني حَتَّى غَلَبْتُ أَبَا سُفْيَانَ عَلَى رَأْيه ، وَأَذْلَلْتَهُ لي بالإسْلاَمِ ، فَاسْتَقْبَلَ الْقبْلَةَ أَبُو سُفْيَانَ فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَك الْحَمْدُ إذْ لَمْ تُمتْني حَتَّى جَعَلْت في قَلْبي مَا ذَلَلْتُ به لعُمَر)[6].

وَثَالثُهَا : قَوْله تَعَالَى : ﴿ كُونُوا قَوَّامينَ بالْقسْط ﴾ [7] ، وَقَدْ علمَ الْقسْطُ فَيُقَوِّمُ به .

وَرَابعُهَا : أَنَّهُ [جَاز[8]] أَنْ يَحْكُمَ بالظَّنِّ النَّاشئ عَنْ قَوْل الْبَيِّنَة فَالْعلْمُ أَوْلَى ، وَمنْ الْعَجَب جَعْلُ الظَّنِّ خَيْرًا منْ الْعلْمِ .

وَخَامسُهَا: أَنَّ التُّهمَةَ قَدْ تَدْخُلُ عَلَيْه منْ قبَل الْبَيِّنَة ، فَيَقْبَلُ [قَوْلَ[9]] مَنْ لاَ يُقْبَلُ .

١- في م ، ط : ادعى .

٢- في م : سفين .

٣- في أ ، ج : لعمر .

٤- في م ، ط : عمر إلى الموضع فقال .

٥- ساقطة في : ط .

٦- أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار (٢٢ / ١٤) ؛ وفي التمهيد (٢٢ / ٢١٨) ؛ المغني (١٤ / ٣١) .

٧- النساء : ١٣٥ .

٨- في م : إذا جاز . وفي ط : إذا أجاز.

٩- ساقطة في أ ، ج .

سَادِسُهَا : أَنَّ [الْعمل[1]] وَاجِبٌ بِمَا نَقَلَتْهُ الرُّوَاةُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَمَا سَمِعَهُ الْمُكَلَّفُ أَوْلَى أَنْ يَعْمَلَ بِهِ ، وَيَحْكُمَ بِهِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأَنَّ الْفُتْيَا تُثْبِتُ شَرْعًا [عَامًّا [2]] وَالْقَضَاءُ فِي فَرْدٍ لا يَتَعَدَّى لِغَيْرِهِ ، فَخَطَرُهُ أَقَلُّ .

وَسَابِعُهَا : أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكُمْ بِعِلْمِهِ لَفَسَقَ فِي [صُوَرٍ[3]] :

مِنْهَا : أَنْ يَعْلَمَ وِلادَةَ امْرَأَةٍ عَلَى فِرَاشِ رَجُلٍ ، فَيُشْهَدُ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ ، فَإِنْ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ [مَكَّنَهُ[4]] مِنْ وَطْئِهَا وَهِيَ ابْنَتُهُ ، [وَهُوَ[5]] فِسْقٌ ،وَإِلاَّ حَكَمَ بِعِلْمِهِ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ .

وَمِنْهَا : أَنْ يَعْلَمَ قَتْلَ زَيْدٍ لِعَمْرٍو ، [فَيُشْهَدُ بِأَنَّ[6]] الْقَاتِلَ غَيْرُهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَتَلَ الْبَرِيءَ ، وَهُوَ فِسْقٌ ، وَإِلاَّ حَكَمَ بِعِلْمِهِ وَهُوَ الْمَطْلُوبُ .

وَمِنْهَا : لَوْ سَمِعَهُ يُطَلِّقُ ثَلاثًا ، فَأَنْكَرَ ، فَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِوَاحِدَةٍ ، إِنْ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ مَكَّنَ مِنْ الْحَرَامِ ، وَإِلاَّ حَكَمَ بِعِلْمِهِ .

وَثَامِنُهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اشْتَرَى فَرَسًا ، فَجَحَدَهُ الْبَائِعُ ، فَقَالَ : {مَنْ يَشْهَدُ لِي؟ فَقَالَ [خُزَيْمَةُ: [7]] أَنَا أَشْهَدُ لَكَ . فَقَالَ [له[8]] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : كَيْفَ تَشْهَدُ ، وَلاَ حَضَرْتَ ؟ فَقَالَ خُزَيْمَةُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ تُخْبِرُنَا عَنْ خَبَرِ السَّمَاءِ فَنُصَدِّقُكَ ، أَفَلا نُصَدِّقُكَ فِي هَذَا ؟ فَسَمَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَا الشَّهَادَتَيْنِ}[9] .

١- في أ ، ج ، م : العلم .

٢- في ط : إلى يوم القيامة .

٣- في ط : صون .

٤- في أ : مكنت .

٥- في أ ، ج ، م : وهي .

٦- في ط : فتشهد البينة بأن .

٧- في ط : خزيمة : يا رسول الله .

٨- ساقطة في ط .

٩- أخرجه أبو داود :الأقضية ، إذا علم الحاكم صدق الشاهد........ (برقم ٣٦٠٧ ، ٥٥٥) ؛ وأخرجه النسائي : البيوع ، التسهيل في ترك الإشهاد..... (برقم ٤٦٤٧ ، ٨ / ٣٠١- ٣٠٢)، وصححه الألباني في الإرواء (٥ / ١٢٧) حيث قال : إسناده صحيح .

فَهَذَا وَإِنْ [اسْتَدلَ بِهِ الْمَالِكيَّةُ][1] عَلَى عَدَمِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ ، فَهُوَ يَدُلُّ لَنَا مِنْ جِهَةِ حُكْمِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ لِنَفْسِهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ لِغَيْرِهِ بِعِلْمِهِ ؛ لأَنَّهُ أَبْعَدُ فِي التُّهْمَةِ مِنْ الْقَضَاءِ لِنَفْسِهِ بِالإجْمَاعِ .

وَتَاسِعُهَا : الْقِيَاسُ عَلَى التَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأوَّل :

أَنَّ قِصَّةَ هِنْدٍ فُتْيَا لا حُكْمٌ ؛ لأَنَّهُ الْغَالِبُ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ ؛ لأَنَّهُ [عليه الصلاة والسلام][2] مُبَلِّغٌ عَنْ اللَّهِ تَعَالَى ، وَالتَّبْلِيغُ [فُتْيَا[3]] وَالتَّصَرُّفُ بِغَيْرِهَا قَلِيلٌ فَيُحْمَلُ عَلَى الْغَالِبِ ، وَلأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ كَانَ حَاضِرًا فِي الْبَلَدِ وَلا خِلاَفَ أَنَّهُ لا يُقْضَى عَلَى حَاضِرٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعَرَّفَ[4] .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّهُ مِنْ بَابِ إِزَالَةِ الْمُنْكَرِ الَّذِي يَحْسُنُ مِنْ آحَادِ النَّاسِ ، لا مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ ، فَلِمَ قُلْتُمْ أَنَّهُ [مِنْ الْقَضَاءِ][5]!.

١- في أ ، ج : وإن استند به المالكية وفي م : وإن استدل به لمالك .
٢- ساقطة في ط .
٣- في ط : لا حكم .
٤- رد الإمام القرافي يحمل في طياته مسألتين :
الأولى : هل إذن النبي صلى الله عليه وسلم لهذه الهند امرأة أبي سفيان كان إفتاء أم قضاء ؟
فبين أنه فتيا ، قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١٢ / ٨) : " الأصح أنه كان إفتاء وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها " .
الثاني : هل إذن النبي صلى الله عليه وسلم دليل على جواز القضاء على الغائب ؟
فبين أن أبا سفيان كان حاضراً وليست المسألة في القضاء على الغائب ، قال النووي : " لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها ، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه ، أو متعذراً ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو إفتاء كما سبق والله أعلم . (٨/١٢) .
٥- في ط : من باب القضاء .

[وَيُؤيده[١]] أَنَّهَا وَاقِعَةُ [عينٍ[٢]] مُتَرَدِّدَةٍ بَيْنَ الأَمْرَيْن فَتَكُونُ مُجْمَلَةً ، فَلا يُسْتَدَلُّ بِهَا.

وَعَنْ الثَّالثِ : الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ[٣] ، فَلِمَ قُلْتُمْ : أَنَّ الْحُكْمَ بِالْعِلْمِ مِنْ الْقِسْطِ ! بَلْ هُوَ عِنْدَنَا مُحَرَّمٌ .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّ الْعِلْمَ أَفْضَلُ مِنْ الظَّنِّ ، إلاّ أَنَّ اسْتِلْزَامَهُ لِلتُّهْمَةِ وَفَسَاد مَنْصِب الْقَضَاءِ أَوْجَبَ مَرْجُوحِيَّتَهُ ؛ لأَنَّ الظَّنَّ فِي [الْقَضَاءِ[٤]] يَخْرِقُ الأُبَّهَةَ ، وَيَمْنَعُ مِنْ نُفُوذِ الْمَصَالِحِ .

وَعَنْ الْخَامِسِ : أَنَّ التُّهْمَةَ [مَعَ[٥]] مُشَارَكَةِ الْغَيْرِ أَضْعَفُ ، بِخِلاَفِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ [التُّهَمَ[٦]] كُلَّهَا لَيْسَتْ مُعْتَبَرَةً بَلْ بَعْضُهَا[٧] .

وَعَنْ السَّادِسِ : أَنَّ الرِّوَايَةَ وَالسَّمَاعَ [وَالرُّؤْيَةَ[٨]] اسْتَوَى الْجَمِيعُ لِعَدَمِ الْمُعَارِضِ الَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي الْعِلْمِ ، بِخِلاَفِ الْحُكْمِ[٩] .

١- في أ ، ج : ومؤكد . وفي م : ويؤكده .

٢- في ط : غير .

٣- القول بالموجب : هو التزام ما يلزمه المعلل ، مع بقاء الخلاف . فيقال هذا : قول بموجب العلة أي تسلم دليل المعلل مع بقاء الخلاف . انظر : التعريفات : ١٨٠ .

٤- في ج : القضاة .

٥- في م : من .

٦- في ج : التهمة .

٧- ورد قريبا في نفس الفرق ص ١١٦ .

٨- في أ : الرئية . وفي م : الريبة .

٩- ورد قريبا في نفس الفرق ص ١٢٤ .

وَعَـــنْ السَّابِعِ : أَنَّ تِلْكَ الصُّوَرِ لَمْ يَحْكُمْ فِيهَا بِعِلْمِهِ ، بَلْ تَرَكَ الْحُكْمَ ، وَتَرْكُهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ لَيْسَ فِسْقًا ، وَتَرْكُ الْحُكْمِ لَيْسَ بِحُكْمٍ .

وَعَـــنْ الثَّامِنِ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا حَكَمَ لِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ أَخَذَ الْفَرَسَ قَهْرًا مِنْ الأَعْرَابِيِّ .

قَـــدْ اُخْتُلِـــفَ هَلْ حَكَمَ أَمْ لا ؟ وَهَلْ جَعْلَ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَتَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ مُبَالَغَةً ؟ فَمَا تَعَيَّنَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ .

وَقَدْ ذَكَـرَ الْخَطَّـابِيُّ[1] : أَنَّهُ عَلَيْـهِ الصـلاة والسَّلامُ إِنَّمَا سـمّى خُزَيْمَـة ذَا الشَّهَادَتَيْنِ مُبَالَغَةً لا حَقِيقَةً[2] .

وَعَـــنْ التَّاسِعِ : أَنَّهُ يَحْكُمُ فِيهِ بِالْعِلْمِ نَفْيًا لِلتَّسَلْسُلِ[3] ؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَة تَشْهَدُ بِالْجَرْحِ أَوْ التَّعْدِيـلِ ، وَيَحْتَـاجُ [لِلبَيِّنَة[4]] [بَيِّنَة[5]]، إلاّ أَنْ يُقْبَلَ بِعِلْمِه ، بِخِلاَفِ صُورَةِ النِّزَاعِ.

مَعَ أَنَّ الْقَاضِي[1] [فِي[2]] الْمَعُونَة[3] قَدْ [قال[4]] : [هَذَا لَيْسَ حُكْمًا][5] [و[6]][إلاّ [لم[7]] يَتَمَكَّن غَيْرُهُ مِنْ نَقْضِه ، بَلْ لِغَيْرِهِ تَرْكَ شَهَادَتَهُ وَتَفْسِيقَهُ[8] ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ حُكْماً لا يُقَاسُ عَلَيْه .

١- أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي المعروف بالخطابي ، كان فقيها ومحدثا ، رأسا في علم العربية والأدب اخذ الفقه عن القفال الشاشي وبن أبي هريرة وغيرهما ، له مصنفات مشـــهورة منها : كتـــاب معالم السنن ، وغريب الحديث ، وتفسير أحاديث الجامع الصحيح للبخاري . توفي سنة ٣٨٨ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٢٩٧- ٢٩٨) ؛ طبقات الشافعي للأسنوي (١ / ٤٦٧ - ٤٦٨) ؛ شذرات الذهب (٣ / ١٢٧) .

٢- إنظر : معالم السنن للخطابي (٤ /١٦٠) .

٣- لأنه إذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد من الشهود إلى مزكين ، ثم كـــل واحـــد مـــنهمـــا يحتـــاج إلى مزكيين فيتسلسل .

٤- في م ، ط : البينة .

٥- ساقطة في ج . وفي ط : بينة أخرى .

الْمَــسْأَلَةُ الثَّانيَةُ :

وَهيَ مُرَتَّبَةٌ عَلَى الأولَى ، قَالَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْميُّ[٩]: إِذَا حَكَمَ بِمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ الْعِلْمِ قَبْلَ الْوِلاَيَةِ أَوْ بَعْدَهَا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكُومَةِ أَوْ فيه فَلِلْقَاضِي الثَّاني [نَقْضُهُ[١٠]] ، فَإِنْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بَعْدَ جُلُوسِهِمَا لِلْحُكُومَةِ ، [أَو أَقَرَّ بِشَيْءٍ قَبلَ أَن يَتَقَدَّمَا لِلحُكُومَةِ][١١] [ثُمَّ أَنْكَرَ.

فقال مالكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ[١٢]: لاَ يُحْكَمُ بِهِ . وَقَالَ سَحْنُونٌ[١٣] وَابْنُ الْمَاجِشُونِ : يُحْكَمُ بِهِ.

١- القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر ، أبو محمد الفقيه المالكي ، بغدادي ، حسن النظر جيد العبارة ، له كتب كثيرة من كل فن من الفقه ، ألف في المذهب والخلاف والأصول تآليف مفيدة وله كتاب المعونة . توفي سنة : ٤٢٢ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٧/ ٢٢٠ – ٢٢٧) ؛ وفيات الأعيان (٢ / ١٠٤ – ١٠٦) ؛ الديباج : ٢٦١- ٢٦٢.

٢- في ط : أن القاضي قال في المعونة .

٣- اسم الكتاب :" المعونة على مذهب عالم المدينة أو المعونة لدرس مذهب عالم المدينة " ، وهو غاية في الإبداع من حيث تحرير الفقه وتنظيم الفصول ، مع إشارته لدليل المالكية . انظر: ترتيب المدارك (٧ / ٢٢٢) ؛ كشف الظنون (٢ / ١٧٤٣) وذكره باسم : المعونة في شرح الرسالة ؛ شجرة النور الزكية : ١٠٤ .

٤- في ط : قيل .

٥- في م : ليس هذا حكما .

٦- . ساقطة في ط .

٧- ساقطة في ط .

٨- انظر : المعونة للقاضي عبد الوهاب (٣ / ١٥٠٤ – ١٥٠٥) .

٩- سبقت ترجمته .

١٠- في م : أن ينقضه .

١١- ساقطة في ط .

١٢- عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري أبو عبد الله ويعرف بابن القاسم ، من كبار تلامذة الإمام مالك فقيه جمع بين الزهد والعلم ، ممن روى عن الإمام مالك المدونة ، توفي سنة : ١٩١ هـ .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٦٣٦٢) ؛ الديباج المذهب : ٢٣٩ – ٢٤٠ ؛ شجرة النور الزكية : ٥٨ .

١٣- عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون ، قاض فقيه ، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، ولد بالقيروان ، روى المدونة عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك . توفي سنة : ٢٤٠ .

انظر : وفيات الأعيان (٣ / ١٨٠) ؛ الديباج المذهب : ٢٦٣ – ٢٦٨ ؛ شجرة النور الزكية : ٦٩.

فَلَوْ جَحَدَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ أَقَرَّ فِي مَوْضِعٍ ، يَقْبَلُ مَا رَجَعَ إِلَيْهِ مِنْ حُجَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَلَهُ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَحْنُونٍ][١].

قَالَ اللَّخْمِيّ : وَالأَوَّلُ أَحْسَنُ ، وَلا أَرَى أَنْ يُبَاحَ هَذَا الْيَوْمُ لأَحَدٍ مِنْ الْقُضَاةِ .

وَاخْتَلَفَ إِذَا حَكَمَ [فَقَالَ مُحَمَّدٌ[٢]: أَرَى أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَهُ هُوَ نَفْسُهُ مَا كَانَ قَاضِيًا لَمْ يُعْزَلْ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ مِنْ الْقُضَاةِ فَلاَ أُحِبُّ لَهُ نَقْضَهُ .

قَالَ : وَمَعْنَى قَوْلِهِ : يَنْقُضُهُ هُوَ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ خِلاَفُ الْقَوْلِ الأَوَّلِ مِنْ رَأْيِهِ .

وَقِيلَ : لاَ يَنْقُضُهُ ؛ لأَنَّهُ يَنْتَقِلُ مِنْ رَأْيٍ إِلَى رَأْيٍ ، فَإِنْ كَانَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ لَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ الأَوَّلُ شَيْئًا ، وَيَنْظُرُ إِلَى مَنْ يُقَلِّدُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَرَى الْحُكْمَ بِمِثْلِ الأَوَّلِ لَمْ يَنْقُضْهُ][٣] .

إِلاَّ أَنْ يَتَبَيَّنَ لَهُ [أَنَّ ذَلِكَ][٤] يُؤَدِّي- مَعَ فَسَادِ حَالِ [الْقُضَاةِ[٥]] الْيَوْمَ - إِلَى الْقَضَاءِ بِالْبَاطِلِ ؛ لأَنَّ كُلَّهُمْ حِينَئِذٍ يَدَّعِي الْعَدَالَةَ ، فَيَنْقُضُهُ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ الذَّرِيعَةِ ، فَهَذَا ضَرْبٌ مِنْ الاجْتِهَادِ[٦].

١- ساقط في جميع النسخ ما عدا ط .

٢- هو ابن المواز سبقت ترجمته ص ١٠٩ .

٣- في أ ، ج ، م : قال محمد : ينقض هو ذلك دون غيره من القضاة ؛ لأَنَّهُ إلزَامٌ بالعلمِ بالإقرارِ إلا أن يَكُونَ يُقَلِّدُ مَن يَرى ذَلكَ ، أو مِن أهلِ الاجتهَادِ وَلَم يَتَبَين لَهُ غيرُ الأول .

٤- في ط : أن مثل ذلك .

٥- في ط : القضاء .

٦- انظر : عقد الجواهر (٣ / ١٢٠) .

قُلْت[١] : فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْعِلْمِ يُنْقَضُ ، وَإِنْ كَانَ مُدْرَكًا مُخْتَلَفًا[فيه[٢]] فَإِنْ كَانَ الْمُدْرَكُ فِي النَّقْضِ كَوْنَهُ مُدْرَكاً مُخْتَلَفاً فيه ، فَالَّذي [يَنْقُضُ[٣]] لا يَعْتَقِدُهُ فَالْحُكْمُ وَقَعَ عِنْدَهُ بِغَيْرِ مُدْرَكٍ ، وَالْحُكْمُ بِغَيْرِ مُدْرَكٍ يُنْقَضُ ؛ [فَيَنْقُضُهُ[٤]] لِذَلِكَ.

فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا نَقْضُ الْحُكْمِ إِذَا وَقَعَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ عِنْدَ مَنْ لا يَعْتَقِدُهُ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى نَقْضِهِ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ : هُوَ بِدْعَةٌ [و[٥]]أَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ مُعَاوِيَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٦]. [وَلَيْسَ[٧]] كَمَا قَالَ ، بَلْ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ عَلَى الْقَضَاءِ بِهِ[٨] .

وَكَذَلِكَ بِشَهَادَةِ امْرَأَتَيْنِ ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ : لا يُجِيزُ الْحُكْمَ إِلاَّ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ[٩].

وَالْحُكْمُ الْوَاقِعُ بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ[١٠] ؛ فَإِنَّهَا مُدْرَكٌ ضَعِيفٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَيَتَطَرَّقُ النَّقْضُ لِجَمِيعِ هَذِهِ الأَحْكَامِ ؛ لأَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَ الْمُخَالِفِ بِغَيْرِ مُدْرَكٍ .

وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَنَدُ فِي نَقْضِ الْقَضَاءِ بِالْعِلْمِ لَيْسَ كَوْنَهُ مُدْرَكًا مُخْتَلَفًا فِيهِ ، وَأَنَّا لا نَعْتَقِدُهُ مُدْرَكًا ، بَلْ [مُسْتَنَد النقض][١١] التُّهْمَةُ ، كَمَا نَنْقُضُهُ إِذَا حَكَمَ لِنَفْسِهِ فَلا يُشَارِكُهُ فِي النَّقْضِ غَيْرُهُ مِنَ الْمَدَارِكِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ .

١- أي الإمام القرافي .
٢- ساقطة في ج .
٣- في ط : ينقض به .
٤- في م : فنقضه .
٥- ساقطة في ط .
٦- انظر : روضة القضاة (١ / ٣٢٤- ٣٢٥) ؛ بدائع الصنائع (٨ / ٤٢٦) .
٧- في ط : وليس الأمر .
٨- انظر : النوادر (٨ / ٣٩١) ؛ الحاوي (١٧ / ٦٨) ؛ المغني (١٤ / ١٣٠) .
٩- انظر : مختصر المزني : ٣٠٥ ؛ أدب القضاء : ٤٣٠ .
١٠- انظر : الأم (٤ / ٥١) ، بدائع الصنائع (٩ / ٨) ، المغني (١٤ / ١٤٦) .
١١- في ط : مستندا لنفي .

مَعَ أَنِّي قَدْ تَرَجَّحَ عِنْدِي فِيمَا وَضَعْتُه فِي كِتَاب" الإِحْكَام"[١] الموضوع في الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ أَنَّ الْقَضَاءَ بِالْمُدْرَكِ الْمُخْتَلَف فيه يَرْفَعُ الْخِلاَفَ فيه وَيُعَيِّنُهُ ؛ لأَنَّ الْخِلاَفَ فِي ذَلِكَ الْمُدْرَك مَوْطِنُ اجْتِهَاد ، فَيَتَعَيَّنُ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ بِالْحُكْمِ [به[٢]] ، كَمَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ بِالاجْتِهَادِ فِي الْمَسْأَلَة نَفْسِهَا الْمُخْتَلَف فِيهَا [٣].

فَهَذِهِ الأَقْسَامُ الْخَمْسَةُ [هي[٤]] ضَابِطُ مَا يُنقَضُ مِنْ قَضَاءِ الْقَاضِي ، وَمَا خَرَجَ [عَنْ[٥]] هَذِهِ الْخَمْسَةِ لاَ يُنْقَضُ ؛ وَهُوَ مَا اجْتَمَعَ فِيه تَنَاوُلُ الْوِلاَيَة لَهُ ، وَالدَّلِيلِ ، وَالسَّبَبِ وَالْحُجَّة ، وَانْتَفَتْ فِيهِ التُّهْمَةُ ، [و[٦]]وَقَعَ عَلَى الأَوْضَاعِ الشَّرْعِيَّة ، كَانَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ أَوْ مُخْتَلَفًا فِيه .

١- اسم الكتاب : " الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام " لمؤلف هذا الكتاب اشتمل على فوائد غزيرة . انظر : الديباج : ١٢٩ . وهو مطبوع .

٢- في ط : فيه .

٣- انظر : الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للمؤلف : ٨٣ .

٤- في أ ، ج : هو .

٥- في أ : من .

٦- ساقطة في : أ ، ج .

الْفَرْقُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْفَتْوَى[١] وَقَاعِدَةِ الْحُكْمِ[٢]

وَيَنْبَنِي عَلَى الْفَرْقِ تَمْكِينُ غَيْرِهِ مِنْ الْحُكْمِ بِغَيْرِ مَا قَالَ [فِي[٣]] الْفُتْيَا فِي مَوَاضِعِ الْخِلاَفِ ، بِخِلاَفِ الْحُكْمِ .

[و[٤]] اعْلَمْ أَنَّ الْعِبَادَاتِ كُلَّهَا [عَلَى الإِطْلاَقِ لاَ يَدْخُلُهَا الْحُكْمُ][٥] أَلْبَتَّةَ ، بَلْ الْفُتْيَا فَقَطْ ، فَكُلُّ مَا وُجِدَ فِيهَا مِنْ الإِخْبَارَاتِ فَهِيَ فُتْيَا فَقَطْ .

فَلَيْسَ لِحَاكِمٍ أَنْ يَحْكُمَ بِأَنَّ هَذِهِ الصَّلاَةَ صَحِيحَةٌ [أو[٦]] بَاطِلَةٌ ، وَلا أَنَّ هَذَا الْمَاءَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ فَيَكُونُ نَجِسًا ، فَيَحْرُمُ [عَلَى[٧]] الْمَالِكِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِعْمَالُهُ ، [بل[٨]] [مَا يُقَال][٩] فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ فتوى ، إِنْ كَانَتْ مَذْهَبَ [السَّامِعِ[١٠]] عَمِلَ بِهَا ، وَإِلا فَلَهُ تَرْكُهَا ، وَالْعَمَلُ بِمَذْهَبِهِ .

١- الفتوى : بالواو بفتح الياء ، وبالياء – فُتيا – وهي اسم من أفتى العالِمُ إذا بيَّن الحكم ، واستفتيته سألته أن يفتي ، ويقال : أصله من الفتيِّ ؛ وهو الشاب القوي ، والجمع : الفتاوي بكسر الواو على الأصل ، وقيل : يجوز الفتح للتخفيف .

انظر : المصباح المنير : ٢٣٩ .

وفي الاصطلاح : الحكم الشرعي الذي يبينه الفقيه لمن سأل عنه . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٣٩ .

٢- الحكم : – بالضم – القضاء ، جمعه أحكام . انظر : القاموس المحيط : ١٠٩٥ .

وفي الاصطلاح : القرار الذي يصدره القاضي لينهي به المخاصمة بين المتخاصمين .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٨٤ .

٣- ساقطة في أ ، ج .

٤- ساقطة في م .

٥- في م : لا يدخلها الحكم على الإطلاق .

٦- في أ ، ج : ولا .

٧- في م : عند .

٨- ساقطة في أ ، ج ، م .

٩- في م : ويقال .

١٠- في م : الشافعي .

وَيَلْحَــقُ بالْعبَادَات [أَسْبَابُهَــا[١]] ، فَإِذَا شَهِدَ بِهِلالِ رَمَضَانَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ ، فَأَثْبَتَهُ حَاكِــمٌ شَافِعِــيٌّ ، وَنَادَى فِي الْمَدِينَــةِ بِالصَّــوْمِ ، لا يَلْزَمُ ذَلِكَ الْمَالِكِيَّ ؛ لأَنَّ [ذَلِكَ فتوى][٢] ، [ليس[٣]] بِحُكْم .

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ حَاكِمٌ: قَدْ ثَبَتَ عِنْدِي [أن[٤]] الدَّيْن يُسْقِطُ الزَّكَاةَ أَوْ لا يُسْقِطُهَا أَوْ [مِلْــكُ نِصَــاب][٥] مِنْ الْحُلِيِّ الْمُتَّخَذِ [لاسْتِعْمَــالِ مُبَــاحٍ][٦] ، [سَبَبُ[٧]] وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِ ، أَوْ أَنَّهُ لا يُوجِبُ الزَّكَاةَ .

أَوْ غَــيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ الأَضَاحِيِّ ، وَالْعَقِيقَة ، وَالْكَفَّارَات ، وَالنُّذُور ، وَنَحْوِهَا مِــنْ الْعِبَادَاتِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، أَوْ فِي أَسْبَابِهَا ، لا يَلْزَمُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مَنْ لا يَعْتَقِدُ[هُ[٨]] بَلْ يَتَّبِعُ مَذْهَبَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلا يَلْزَمُهُ قَوْلُ ذَلِكَ الْقَائِلِ لا فِي عِبَادَةٍ ، وَلا فِي سَبَبِهَا ، وَلا شَرْطِهَا ، وَلا مَانِعِهَا.

وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّ الإِمَامَ لَوْ قَالَ : لا تُقِيمُوا الْجُمُعَةَ إلاّ بِإِذْنِي ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حُكْمًا وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةً مُخْتَلَفًا فِيهَا ، هَلْ تَفْتَقِرُ الْجُمُعَةُ إِلَى إِذْنِ السُّلْطَانِ أَمْ لا[٩] ؟

وَلِلنَّاسِ أَنْ يقيموها بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ ، إلاّ أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ صُورَةُ الْمُشَاقَّةِ وَخَرْقُ [أُبَّهَــةِ[١٠]] الْوِلايَــةِ ، وَإِظْهَــارُ الْعِنَــادِ وَالْمُخَالَفَــةِ ، فَتُمْنَعُ إِقَــامَتُهَا بِغَيْــرِ أَمْرِهِ لأَجْلِ

١- في م : أشباهها .
٢- في أ : هذا فتوى . وفي م : ذلك فتيا .
٣- في ط : لا بحكم .
٤- ساقطة في ط .
٥- في ج : مَلك نصابًا .
٦- في ط : باستعمال المباح .
٧- في ج ، م : تسبب .
٨- ساقطة في ج .
٩- يقول ابن الحاجب في جامع الأمهات : ١٢٢ : " ولا يشترط إذن السلطان على الأصح " .
١٠- ساقطة في م .

ذَلِكَ ، [لا لأجل أنه][1] [موضع][2] خِلافٍ اتَّصَلَ بِهِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، وَقَدْ قَالَهُ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ .

بَلْ حُكْمُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ إِذَا أَنْشَأَهُ فِي مَسْأَلَةٍ اجْتِهَادِيَّةٍ ، تَتَقَارَبُ فِيهَا الْمَدَارِكُ لأَجْلِ مَصْلَحَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ .

[فَاشْتِرَاطِي قَيْدِ][3] الإِنْشَاءِ ، احْتِرَازٌ مِنْ حُكْمِهِ فِي مَوَاقِعِ الإِجْمَاعِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِخْبَارٌ وَتَنْفِيذٌ مَحْضٌ ، وَفِي مَوَاقِعِ الْخِلافِ يُنْشِئُ حُكْمًا ، وَهُوَ إِلْزَامُ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ قِيلَ بِهِمَا فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَيَكُونُ إِنْشَاؤُهُ إِخْبَارًا خَاصًّا عَنْ اللَّهِ تَعَالَى فِي تِلْكَ الصُّورَةِ مِنْ ذَلِكَ الْبَابِ ، وَجَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى [إِنْشَاءَهُ][4] فِي مَوَاطِنِ الْخِلافِ نَصًّا وَرَدَ مِنْ قِبَلِهِ فِي خُصُوصِ تِلْكَ الصُّورَةِ .

كَمَا لَوْ قَضَى فِي امْرَأَةٍ عُلِّقَ طَلاقُهَا قَبْلَ الْمِلْكِ بِوُقُوعِ الطَّلاقِ ، فَيَتَنَاوَلُ هَذِهِ الصُّورَةَ الدَّلِيلُ الدَّالُّ عَلَى عَدَمِ لُزُومِ الطَّلاقِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَحُكْمُ الْمَالِكِيِّ بِالنَّقْضِ وَلُزُومِ الطَّلاقِ نَصٌّ خَاصٌّ [يختص بهذه][5] الْمَرْأَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، وَهُوَ نَصٌّ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ ذَلِكَ لِلْحَاكِمِ رَفْعًا لِلْخُصُومَاتِ وَالْمُشَاجَرَاتِ ، وَهَذَا النَّصُّ الْوَارِدُ مِنْ [هَذَا الْحَاكِمِ][6] أَخَصُّ مِنْ ذَلِكَ الدَّلِيلِ الْعَامِّ ، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ ؛ **لأَنَّ الْقَاعِدَةَ الأُصُولِيَّةَ أَنَّهُ** إِذَا تَعَارَضَ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ قُدِّمَ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ [7].

١- في ط : لا لأنه موطن .

٢- في ج ، م : موطن .

٣- في أ ، ج : فاشتراط قيد . وفي م : فاشتراطي فيها .

٤- في ج : إنشاؤه .

٥- في ط : تختص به هذه المرأة .

٦- في م : قبل الحكم .

٧- وهذا عند جمهور الأصوليين خلافاً للحنفية . انظر : المحصول (١ / ٤٤٠- ٤٤١) ؛ شرح تنقيح الفصول : ٢٠٣ ؛ إرشاد الفحول للشوكاني : ١٦٣ .

فَلِذَلِكَ لا يَرْجِعُ الشَّافِعِيُّ يُفْتِي بِمُقْتَضَى دَلِيلِه الْعَامِّ الشَّامِلِ لِجُمْلَةِ هَذِه الْقَاعِدَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِنْهَا ، لِتَنَاوُلِهَا [نصاً خاصاً بِهَا ، مُخْرِجاً][1] لَهَا عَنْ مُقْتَضَى ذَلِكَ الدَّلِيلِ الْعَامِّ ، وَيُفْتِي الشَّافِعِيُّ بِمُقْتَضَى دَلِيلِهِ الْعَامِّ فِيمَا عَدَا هَذِه الصُّورَةِ مِنْ هَذِه الْقَاعِدَةِ .

وَكَذَلِكَ لَوْ حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بِاسْتِمْرَارِ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا ، خَرَجَتْ هَذِه الصُّورَةُ عَنْ دَلِيلِ الْمَالِكِيِّ ، وَأَفْتَى فِيهَا بِلُزُومِ النِّكَاحِ وَدَوَامِهِ ، [و[2]]فِي غَيْرِهَا بِلُزُومِ الطَّلَاقِ ، لأَجْلِ مَا أَنْشَأَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ الْحُكْمِ تَقْدِيمًا لِلْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ ، فَهَذَا هُوَ مَعْنَى الإِنْشَاءِ .

وَقَوْلِي: **فِي مَسْأَلَةٍ اجْتِهَادِيَّةٍ** ، احْتِرَازٌ مِنْ مَوَاقِعِ الإِجْمَاعِ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ [هُنَالِكَ[3]] ثَابِتٌ بِالإِجْمَاعِ ، [فَيَتَعَذَّرُ[4]] فِيهِ الإِنْشَاءُ ، لِتَعَيُّنِهِ وَثُبُوتِهِ إِجْمَاعًا .

وَقَوْلِي : **تَتَقَارَبُ مَدَارِكُهَا** ، احْتِرَازٌ مِنْ الْخِلافِ الشَّاذِّ [المبني[5]] عَلَى الْمُدْرَكِ الضَّعِيفِ [فَإِنَّهُ لا يَرْفَعُ الْخِلافَ ، بَلْ يُنْقَضُ فِي نَفْسِهِ إِذَا حَكَمَ بِالْفَتْوَى الْمَبْنِيَّةِ عَلَى الْمُدْرَكِ [الضعيف[6]]][7] .

١- في أ ، م : نص خاص بها يخرج . وفي ج : نص خاص يخرج . وفي ط : نص خاص بها مخرج . والصحيح ما أثبته .
٢- ساقطة في م .
٣- في م : هناك .
٤- في أ ، ج ، م : يتعذر .
٥- ساقطة في جميع النسخ ماعدا ط .
٦- ساقط في ط .
٧- ساقط في ج .

وَقَوْلِي : لأَجْلِ [مَصْـلحة[1]] الدُّنْيَا ، احْتِرَازٌ مِنْ الْعِبَادَات ، [كالْفَتْوَى[2]] بِتَحْرِيمِ السِّبَاعِ وَطَهَارَةِ الأَوَانِي وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مِمَّا يَكُونُ اخْتِلاَفُ الْمُجْتَهِدِينَ فِيهِ لا لِلدُّنْيَا بَلْ لِلآخِـرَةِ، بِخِـلاَفِ [المنازعة[3]] فِي الْعُقُودِ وَالأَمْلاكِ وَالرُّهُونِ وَالأَوْقَافِ وَنَحْوِهَا ، إِنَّمَا ذَلِكَ لِمَصَالِحِ الدُّنْيَا .

وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّ الأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ قِسْمَان :

مِنْهَـا : مَا يَقْبَلُ حُكْمَ الْحَاكِمِ مَعَ الْفُتْيَا فَيُجْمَعُ الْحُكْمَانِ .

وَمِنْهَـا : [ما[4]] لا يَقْبَلُ إِلاَّ الْفَتْوَى [والتبليغ[5]] ز

وَيَظْهَـرُ [أَيْضًـا لَكَ][6] بِهَذَا تَصَرُّفُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا وَقَعَ هَلْ هُوَ مِنْ بَابِ الْفَتْوَى أَوْ مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ وَالإِنْشَاءِ ؟

وَأَيْضًا يَظْهَـرُ أَنَّ إِخْبَـارَ الْحَاكِمِ عَـنْ نِصَابٍ اُخْتُلِفَ فِيهِ ، أَنَّهُ يُوجِبُ الزَّكَاةَ فَتْوَى .

وَأَمَّا أَخْذُهُ لِلزَّكَـاةِ فِي مَوَاطِنِ الْخِـلافِ [فحُكْمٌ[7]] وَفَتْوَى ، [مِنْ[8]] جِهَةِ أَنَّهُ تَنَازُعٌ بَيْنَ الْفُقَرَاءِ وَالأَغْنِيَاءِ فِي الْمَالِ الَّذِي هُوَ مَصْلَحَةٌ دُنْيَوِيَّةٌ .

١- في أ ، ج ، ط : مصالح.
٢- في أ ، ج ، م : الفتوى .
٣- في ط : اختلاف .
٤- ساقطة في ط .
٥- ساقطة في ج ، ط .
٦- في م ، ط : لك أيضا .
٧- في أ ، ج : حكم .
٨- في م : فمن .

وَلِذَلِكَ إنّ تَصرُّفَات السُّعَاة وَالْجُبَاة فِي [الزّكَاة[1]] أَحْكَامٌ لا نَنْقُضُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ [الفتوى[2]] عِنْدَنَا عَلَى خِلافِهَا ، وَيَصِيرُ حِينَئِذٍ [مَذْهَبَنَا[3]] .

وَيَظْهَرُ بِهَذَا التَّقْرِيرِ أَيْضًا سِرُّ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ : إنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الاجْتِهَادِ لاَ يُنْقَضُ[4] ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الْقَاعِدَةِ الأُصُولِيَّة ، وَتَصِيرُ هَذِه [الصُّورَةُ[5]] مُسْتَثْنَاةً مِنْ تِلْكَ الأَدِلَّةِ الْعَامَّةِ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْمُصَرَّاة ، وَالْعَرَايَا ، وَالْمُسَاقَاة ، وَغَيْرِهَا مِنْ الْمُسْتَثْنَيَات.

وَيَظْهَرُ بِهَذَا [أَيْضاً[6]] أَنَّ التَّقْرِيرَات مِنْ الْحُكَّامِ لَيْسَتْ أَحْكَامًا ، فَتَبْقَى الصُّورَةُ قَابِلَةً [لِلحُكْمِ بجَمِيعِ][7] تِلْكَ الأَقْوَالِ الْمَنْقُولَة فِيهَا.

قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِر : " مَا قُضِيَ بِهِ مِنْ نَقْلِ الأَمْلاَكِ وَفَسْخِ الْعُقُودِ فَهُوَ حُكْمٌ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَكْثَرَ مِنْ تَقْرِيرِ الْحَادِثَة لَمَا رُفِعَتْ إِلَيْه ، كَامْرَأَةٍ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَأَقَرَّهُ وَأَجَازَهُ ، ثُمَّ عُزِلَ ، وَجَاءَ قَاضٍ بَعْدَهُ .

قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : لَيْسَ بِحُكْمٍ وَلِغَيْرِه فَسْخُهُ .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : هُوَ حُكْمٌ لأَنَّهُ أَمْضَاهُ ، وَالإِقْرَارُ عَلَيْهِ كَالْحُكْمِ بِإِجَازَتِه فَلا يُنْقَضُ ، اخْتَارَهُ ابْنُ مُحْرِزٍ ، وَقَالَ : إِنَّهُ حَكَمَ فِي حَادِثَةٍ بِاجْتِهَادِهِ ، وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ فِيهِ بِإِمْضَائِه أَوْ [بِفَسْخِه[8]].

١- في أ ، ج : الزكوات . وفي م : الزكوة .
٢- في أ ، ج ، م : الْفَتَاوَى.
٣- في م : مذهبا .
٤- هذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، بشرط ألا يخالف نصا من كتاب أو سنة .
انظر : الفصول في الأصول للجصاص (٢ / ١٨١) ، إحكام الفصول للباجي : ٧٠٨ ، الرسالة للشافعي : ٤٩٤ ، المسودة : ٥٠٤ .
٥- في م : القاعدة .
٦- ساقطة في م .
٧- في ط : لحكم جميع .
٨- في أ ، ج ، ط : فَسْخِه .

أَمَّا لَوْ رُفِعَ إِلَيْهِ هَذَا النِّكَاحُ فَقَالَ(*) : أَنَا [لا أُجِيزُ (١)] النِّكَاحَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحْكُمَ بِفَسْخِ هَذَا النِّكَاحِ بِعَيْنِه ، فَهَذِهِ فَتْوَى وَلَيْس بِحُكْمٍ .

أَوْ رُفِــعَ إِلَيْهِ حُكْمُ [بشَاهد(٢)] وَيَمين ، [فَقَالَ(٣)] : أَنَا لا أُجِيزُ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ [فَهُوَ(٤)] فَتْوَى ، مَا لَمْ يَقَعْ حُكْمٌ عَلَى عَيْنِ الْحُكْم .

قَالَ (*): ولا أَعْلَمُ فِي هَذَا الْوَجْه خِلافًا .

[و(٥)]قَالَ(*): [إِنْ(٦)] حَكَمَ بِالاجْتِهَاد فِيمَا طَرِيقُهُ التَّحْرِيمُ وَالتَّحْلِيلُ ، وَلَيْسَ بِنَقْلِ مِلْك لأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ إِلَى الآخَرِ ، ولا فَصْلِ خُصُومَة بَيْنَهُمَا ، وَلا إِثْبَات عَقْد وَلا فَسْخه مِــثْلُ رَضَاعِ [كَبِير(٧)] ، فَيَحْكُمُ [بِأَنَّ(٨)] رَضَاع [الكَبِير يُــحَرِّمُ](٩) ، وَيَفْسَخُ النِّكَاحُ [من أَجْله](١٠) ، فَالْفَسْخُ حُكْمٌ ، وَالتَّحْرِيمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لا يَثْبُتُ بِحُكْمه ، بَلْ هُوَ مُعَرَّضٌ للاجْتِهَاد .

*- أي القاضي الذي رفع إليه هذا النكاح .

١- في م ، ط : لا أجيز هذا .

٢- في أ ، ج : شاهد .

٣- في ج : قال .

٤- في م : فهذا .

*- أي ابن محرز .

٥- ساقط في ط .

*- أي ابن شاس صاحب الجواهر .

٦- في ط : وإن .

٧- في م :الكبير .

٨- في ط : بأنه .

٩- في ط : رضاع محرم .

١٠- في ط : لأجله .

أَوْ رُفِعَتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَفَسَخَ نِكَاحَهَا وَحَرَّمَهَا عَلَى زَوْجِهَا فَفَسْخُهُ حُكْمٌ دُونَ تَحْرِيمِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

وَحُكْمُهُ بِنَجَاسَةِ مَاءٍ أَوْ طَعَامٍ أَوْ تَحْرِيمِ بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، فَهُوَ فَتْوَى لَيْسَ حُكْماً عَلَى التَّأْبِيدِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنْ ذَلِكَ [مَا شَهِدَهُ[1]] ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ مَوْكُولٌ لِمَنْ يَأْتِي مِنَ الْحُكَّامِ وَالْفُقَهَاءِ " [2] .

فَظَهَرَ [**أَيْضًا**[3]] مِنْ هَذِهِ الْفَتَاوِي وَالْمَبَاحِثِ أَنَّ الْفَتْوَى وَالْحُكْمَ كِلاهُمَا إِخْبَارٌ عَنْ حُكْمِ اللَّهِ ، [وَيَجِبُ[4]] عَلَى السَّامِعِ [اعْتِقَادُهُمَا[5]] ، وَكِلاهُمَا يَلْزَمُ الْمُكَلَّفَ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ .

لَكِنْ الْفَتْوَى إِخْبَارٌ عَنْ اللَّهِ تعالى فِي إِلْزَامٍ أَوْ إِبَاحَةٍ .

وَالْحُكْمُ إِخْبَارٌ [مَعْنَاهُ[6]] الإِنْشَاءُ وَالإِلْزَامُ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى .

وَبَيَانُ ذَلِكَ بِالتَّمْثِيلِ :

أَنَّ الْمُفْتِيَ مَعَ اللَّهِ تَعَالَى كَالْمُتَرْجِمِ[7] مَعَ الْقَاضِي ؛ يَنْقُلُ مَا وَجَدَهُ عَنْ الْقَاضِي وَاسْتَفَادَهُ مِنْهُ بِإِشَارَةٍ أَوْ عِبَارَةٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَقْرِيرٍ أَوْ تَرْكٍ .

١- في أ ، ج ، م : ما شاهده .

٢- عقد الجواهر (٣ / ١١٥ - ١١٦) .

٣- ساقطة في أ .

٤- في م : فيجب .

٥- في أ : اعتقادها .

٦- في م : ومعناه .

٧- المترجم : المفسر للسان . وهو الذي يترجم الكلام أي ينقله من لغة إلى لغة أخرى .
انظر : لسان العرب (١ / ٣١٦) .

وَالْحَــاكِمُ مَعَ اللَّهِ تَعَــالَى كَنَائِبِ [الْحَــاكِمِ[1]] ؛ يُنْشِئُ الأَحْكَامَ وَالإِلْزَامَ بَيْنَ الْخُصُــومِ ، وَلَيْسَ بِنَاقِلٍ ذَلِكَ عَنْ مُسْتَنِيبِهِ ، بَلْ مُسْتَنِيبُهُ قَــالَ لَهُ : أَيُّ شَيْءٍ حَكَمْتَ بِهِ عَلَــى الْقَوَاعِدِ فَقَدْ جَعَلْتُهُ حُكْمِي ، فَكِلاهُمَا مُوَافِقٌ لِلْقَاضِي ، وَمُطِيــعٌ لَهُ ، وَسَاعٍ فِي تَنْفِيذِ [مُرَادِهِ[2]] ، غَيْرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا يُنْشِئُ ، وَالآخَرُ يَنْقُلُ نَقْلاً مَحْضًا مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ لَهُ فِي الإِنْشَاءِ .

كَــذَلِكَ الْمُفْتِي وَالْحَاكِمُ كِلاهُمَا [مُطِيعٌ[3]] لِلَّهِ تَعَــالَى قَابِلٌ لِحُكْمِهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاكِمَ [منشئٌ[4]] ، وَالْمُفْتِيَ مُخْبِرٌ مَحْضٌ .

وَقَدْ وَضَعْــتُ فِي هَذَا الْمَقْصِــدِ كِتَابًا سَمَّيْتُه " الإِحْكَامَ فِي الْفَتَاوَى وَالأَحْكَامِ وَتَصَرُّفِ الْقَاضِي وَالإِمَامِ"[5] ، [فِيهِ[6]] أَرْبَعُونَ مَسْأَلَةً فِي هَذَا الْمَعْنَى ، وَذَكَرْتُ فِيهِ نَحْوَ ثَلاثِينَ نَوْعًا مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْحكام لَيْسَ فِيهَا حُكْمٌ ، وَلْنَقْتَصِرْ هاهُنَا عَلَى هَذَا الْقَدْرِ فِي هَذَا الْفَرْقِ .

١- في م ، ج : الحكم .
٢- في ط : مواده .
٣- في أ : يطيع .
٤- في أ : ينشئ .
٥- سبقت الإشارة إليه .
٦- في ط : وفيه .

الْفَرْقُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْحُكْمِ وَقَاعِدَةِ الثُّبُوتِ[١]

اُخْتُلِفَ فِيهِمَا هَلْ هُمَا بِمَعْنًى وَاحِدٍ [أ[٢]]وْ الثُّبُوتُ غَيْرُ الْحُكْمِ ؟

وَالْعَجَبُ أَنَّ الثُّبُوتَ [يُوجَد[٣]] فِي الْعِبَادَاتِ ، [و[٤]] الْمَوَاطِنَ الَّتِي لا حُكْمَ فِيهَا بِالضَّرُورَةِ إِجْمَاعاً ، فَيَثْبُتُ هِلالُ شَوَّالٍ ، وَهِلالُ رَمَضَانَ ، وَتَثْبُتُ طَهَارَةُ الْمِيَاهِ [وَنَجَاسَتُهَا ، وَيَثْبُت][٥] عِنْدَ الْحَاكِمِ التَّحْرِيمُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَبَبِ الرَّضَاعِ وَالتَّحْلِيلُ بِسَبَبِ الْعَقْدِ ، وَمَعَ ذَلِكَ لا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ حُكْمًا .

وَإِذَا وُجِدَ الثُّبوتُ بِدُونِ الْحُكْمِ كَانَ أَعَمَّ مِنَ الْحُكْمِ ، وَالأَعَمُّ مِنْ الشَّيْءِ غَيْرُهُ بِالضَّرُورَةِ .

ثُمَّ الَّذِي يُفْهَمُ مِنْ الثُّبُوت **هُوَ نُهُوضُ الْحُجَّة كَالْبَيِّنَة وَغَيْرِهَا** ، [**السَّالِمَةِ**[٦]][**عن**[٧]] **الْمَطَاعِنِ** ، فَمَتَى وُجِدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ يُقَالُ فِي **عُرْفِ الاسْتِعْمَالِ** : ثَبَتَ عِنْدَ الْقَاضِي ذَلِكَ .

١- الثبوت : بضم الثاء من ثبت ، الاستقرار في المكان . انظر : لسان العرب (١ / ٣٤٦) .
وفي الشرع : هو البقاء الذي لا يتأثر بالشك . انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٥٣ .
٢- ساقطة في م .
٣- في ط : يوجب .
٤- ساقطة في ط .
٥- في م : ونجاسته ، وثبت.
٦- في ج : السالة .
٧- في ط : من .

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يُوجَدُ الْحُكْمُ بِدُونِ الثُّبُوتِ أَيْضًا كَالْحُكْمِ بِالاجْتِهَادِ ، فَيَكُونُ كُـلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَعَمَّ مِنْ الآخَرِ [مِنْ وَجْهٍ[1]] وَأَخَصَّ مِنْ وَجْهٍ ، ثُمَّ ثُبُوتُ الْحُجَّةِ مُغَايِرٌ لِلْكَلامِ النَّفْسَانِيِّ [وَالإِنْشَائِيِّ[2]] الَّذِي هُوَ الْحُكْـمُ ، فَيَكُونَانِ غَيْرَيْنِ بِالضَّرُورَةِ ، وَيَكُونُ الثُّـبُوتُ نُهُوضَ الْحُجَّةِ ، وَالْحُكْمُ إِنْشَاءُ كَلامٍ فِي النَّفْسِ ، هُوَ إِلْـزَامٌ أَوْ [إِطْـلاقٌ[3]] يَتَرَتَّبُ عَلَى هَذَا الثُّبُوتِ ، وَهَذَا فَرْقٌ آخَرُ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الثُّبُوتَ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْحُكْمِ .

وَمَنْ قَالَ بِأَنَّ [الثُّبُوتُ هُو الْحُكْمَ][4] ، لَمْ يَتَحَقَّقْ لَهُ مَعْنَى [الْحُكْمِ مَا هُو][5].

١- ساقطة في أ ، ج .

٢- في م : والإنشاء .

٣- في م : طلاق .

٤- في ط : الحكم هو الثبوت .

٥- في ط : ما هو الحكم .

الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدًا فِي التَّحَمُّلِ[١] وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدًا

قَالَ صَاحِبُ الْمُقَدِّمَاتِ : كُلُّ مَنْ عَلِمَ شَيْئًا بِوَجْهٍ مِنْ الْوُجُوهِ الْمُوجِبَةِ لِلْعِلْمِ [شَهِدَ[٢]] بِهِ ، [ولِذَلِكَ[٣]] صَحَّتْ شَهَادَةُ هَذِهِ الأُمَّةِ لِنُوحٍ عَلَيْهِ السَّلامُ وَلِغَيْرِهِ [من الأنبياءِ][٤] عَلَى أُمَمِهِمْ ، بِإِخْبَارِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ[٥] ، وَصَحَّتْ شَهَادَةُ خُزَيْمَةَ وَلَمْ يَحْضُرْ شِرَاءَ الْفَرَسِ[٦].

وَمَدَارِكُ الْعِلْمِ أَرْبَعَةٌ :

الْعَقْلُ وَاحِدُ الْحَوَاسِّ ، [مع أحدِ الحَواسِ][٧] الْخَمْسِ[٨] ، وَالنَّقْلُ الْمُتَوَاتِر وَالاسْتِدْلال[٩] ، فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمَا عُلِمَ بِأَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ.

١- التحمل : يطلق على الالتزام ، لأنه التزم أداء عمله .

وفي الاصطلاح : علم ما يشهد به بسبب اختياري . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٩٤) .

٢- في ط : يشهد .

٣- في م : وكذلك . وفي ط : فلذلك .

٤- ساقطة في أ ، ج ، ط .

٥- نص الحديث : عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : { يجيء نوح وأمته فيقول الله تعالى : هل بلّغت ؟ فيقول : نعم أي رب . فيقول لأمته : هل بلّغكم ؟ فيقولون : لا ، ما جاءنا من نبيٍّ ، فيقول : نعم أي رب . فيقول لأمته : هل بلّغكم ؟ فيقولون : لا ، ما جاءنا من نبيٍّ ، فيقول لنوح :من يشهد لك ؟ فيقول : محمد ﷺ وأمته ، فنشهد أنه قد بلّغ . وهو قوله جل ذكره : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ﴾ والوسط : العدل . أخرجه البخاري : أحاديث الأنبياء ، قوله تعالى : ﴿ ولقد أرسلنا نوحاً إلى قومه ﴾ (برقم ٣٣٣٩ ، ٦٣٧) .

٦- سبق تخريجه ص : ٣٧ .

٧- ساقط في ط .

٨- هذا المدرك الثاني وهو العقل مع أحد الحواس الخمس : أي فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام وجميع الأصوات ، ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض ، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح ، ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الأطعمة ، ويدرك مع العقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات .

٩- انظر : المقدمات (٢ / ٢٦٩ - ٢٧٠ - ٢٧١) .

وَشَهَادَةُ خُزَيْمَةَ كَانَتْ بِالنَّظَرِ وَالاسْتِدْلَالِ .

وَمِــثْلُهُ شَهَادَةُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً قَاءَ خَمْرًا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : (تَشْهَدُ أَنَّهُ شَرِبَهَا. قَالَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ قَاءَهَا . فَقَــالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَا هَذَا التَّعَمُّقُ ! فَلا وَرَبِّكَ مَا قَاءَهَا حَتَّى شَرِبَهَا)[١] .

[وَمِنْه[٢]] شَهَــادَةُ الطَّبِيــبِ بِقِدَمِ الْعَيْبِ ، وَالشَّهَادَةُ بِالتَّوَاتُرِ كَالنَّسَبِ ، وَوِلايَةِ الْقَاضِي وَعَزْلِه ، وَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ .

وَالأَصْلُ فِي الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ وَالْيَقِينُ لِقَوْلِه : ﴿ إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٣] وقَوْله تَعَالَى : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾ [٤] .

وقوله عليه الصلاة والسلام :{ عَلَى مِثْلِ هَذَا فَاشْهَدْ}[٥] أَيْ مِثْلَ الشَّمْسِ ، فَهَذَا ضَابِطُ مَا يَجُوزُ التَّحَمُّلُ فِي الشَّهَادَةِ بِهِ .

١- أورده الأبي عن ابن المناصف في شرحه لإكمال المعلم (٤ / ٤٧٤) ؛ وأخرجه ابن أبي شيبه بنحوه : الحدود ، من قــاء الخمر ما عليه ؟ (برقم ٨٦٨٤ ، ١٠/ ٣٩) .

٢- في ط : ومنها .

٣- الزخرف : ٨٦ .

٤- يوسف : ٨١.

٥- أخرجه البيهقي : الشهادات ، التحفظ في الشهادة ..... السنن الكبرى (١٠ / ١٥٦) ؛ وأخرجه الحاكم : الأحكام المستدرك (٤ / ٩٨) وقال : صحيح الإسناد ، ورده الذهبي بقوله : قلت : واهٍ ؛ وقال ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٩٨) : في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف .

وَقَدْ [تــجُوزُ[١]] بالظَّنِّ وَالسَّمَاع :

قَــالَ صَاحِبُ الْقَبَسِ[٢] : "مَا اتَّسَعَ أَحَدٌ فِي شَهَــادَةِ السَّمَــاعِ[٣] [اتِّسَــاعِ[٤]] الْمَالكِيَّةِ فِي مَوَاطِــنَ كَثِيرَة ، الْحَــاضِرُ مِنْهَا عَلَى الْخَاطِرِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ مَوْضِعًا:

الأَحْبَاسُ ، الْمِلْكُ الْمُتَقَادِمُ ، الْوَلاءُ ، النَّسَبُ ، الْمَوْتُ ، الْوِلايَةُ ، الْعَزْلُ ، الْعَدَالَةُ الْجُرْحَةُ ، وَمَنَعَ سَحْنُونٌ ذَلِكَ [فِيهِمَا[٥]][٦].

قَالَ عُلَمَاؤُنَــا : [وَذَلِكَ[٧]] إِذَا لَــمْ يُدْرِكْ زَمَانَ [الْمَجْرُوحِ وَالْمُعَدَّلِ][٨] ؛ فَــإِنْ [أُدْرِكَ[٩]] فَلاَ بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ .

الإِسْلاَم ، الْكُفْر ، الْحَمْلِ ، الْوِلادَة ،[الرُّشْد[١٠]] ، السَّفَه ، الصَّدَقَة ، الْهِبَة ، الْبَيْعِ فِــي حَالَــةِ [التَّقَادُمِ[١١]] ، الرَّضَــاعِ ، النِّكَاحِ ، الطَّلاقِ ، الضَّرَرِ ، الْوَصِيَّةِ ، إِبَاق الْعَبْدِ الْحِرَابَةُ .

١- في ط : يجوز .

٢- أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري ، المعروف بابن العربي كان نبيلا حافظا فصيحا من أهل التفنن في العلوم وهو ختام علما ء الأندلس ، له تصانيف كثيرة منها : الإنصاف في مسائل الخلاف ، التقريب والتبيين في شرح التلقين ، شرح غريب الرسالة ، القبس شرح الموطأ ، تلخيص التلخيص وغيرها . توفي سنة : ٥٤٣ هـــ .

انظر : الصلة (٢ / ٥٩٠ – ٥٩١) ؛ الديباج المذهب : ٣٧٦ – ٣٧٨ ؛ شجرة النور الزكية : ١٣٦ .

٣- شهادة السماع : لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين .

انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٩٣) .

٤- في ط : كاتساع .

٥- في م : فيما .

٦- أي العدالة والجرحة .

٧- في م : ولذلك .

٨- في م : زمان المعدل ولا المخرج . وفي ج : المجروح والمعدول .

٩- في ج : أراد .

١٠- في أ ، ط : الترشيد .

١١- في م ، ط : المتقادم .

وَزَادَ بَعْضُهُمْ : الْبُنُوَّةَ ، [و[1]]الأُخُوَّةَ " [2].

وَزَادَ الْعَبْدِيُّ[3]: [الْحُرِّيَّةَ[4]] ، الْقَسَامَةَ[5] .

فَهَـذِهِ مَوَاطِنُ رَأَى الأَصْحَابُ أَنَّهَا مَوَاطِنُ [ضَرُورَةٍ[6]] ، فَيَجُوزُ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ .

قَالَ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ: "مَا لا يَثْبُتُ بِالْحِسِّ ، بَلْ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ [كَالإِعْسَارِ[7]][8] يُدْرَكُ بِالْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ بِقَرَائِنَ ، [كَالصَّبْرِ[9]] عَلَى الْجُوعِ

١- ساقطة في أ ، م .

٢- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لأبي بكر بن العربي (٣ / ٨٨٩ – ٨٩٠) .

٣- أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري ، مالكي المذهب، فقيه زاهد ، نادر في الحفظ والذكاء ، له مؤلفات منها : الحجة ، الرسالة . توفي وقد قارب الأربعين لم تعرف سنة وفاته .

انظر : ترتيب المدارك (٤ / ٥ – ١٤) ؛ الديباج المذهب : ١٠٠ ؛ شجرة النور الزكية : ٦٤ .

٤- في ط : في الحرية .

٥- وقد نضم القاضي أبو الوليد ابن رشد في شهادة السماع هذه الأبيات :

أيا سائلي عما ينفد حكمة	ويثبت سمعا دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده	وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات	والرضاع وخلع النكاح وحله
وفي قسمة أو نسبة أو ولاية	وموت وحمل والمضار بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد	تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزاد ولده ستة نظمها أيضاً في هذه الأبيات :

ومنها هبات والوصية فاعلمن	وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة	ومنها إباق فليضم لشكله
أبي نظم العشرين من بعد واحد	وأتبعتها ستاً تماماً لفعله .

انظر : معين الحكام : ١١١ .

٦- في أ ، ج : مقرونة .

٧- في أ : الاعتبار .

٨- الإعسار : ضد اليسر ، وهو الضيق والشدة والصعوبة . انظر : لسان العرب (٢ / ٧٧٣) .

وفي الشرع : عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ٧٧ .

٩- في أ ، ج : الصبر .

[وَالضرر[١]] ، فَيَكْفِي فِيهِ الظَّنُّ الْقَرِيبُ مِنْ الْيَقِين " [٢] .

وَأَمَّـــا اخْتِلافُ الْعُلَمَـــاءِ فِي شَهَادَةِ [الأعْـــمَى[٣]] ، وَالشَّهَادَة عَلَى الْخَطِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَلَيْسَ خِلافًا فِي الشَّهَادَةِ بِالظَّنِّ ، بَلْ الْكَلامُ فِي ذَلِكَ فِي تَحْقِيقِ مَنَاطٍ[٤] .

فَالْمَالِكِـــيَّةُ يَقُولُونَ : الأَعْمَى قَدْ يَحْصُلُ لَهُ الْقَطْعُ بِتَمْيِيزِ بَعْضِ الأَقْوَالِ فَيَشْهَدُ بِهَا وَيَحْصُلُ لِلْبَصِيرِ الْقَطْعُ بِبَعْضِ الْخُطُوطِ فَيَشْهَدُ بِهَا ، فَمَا شَهِدَ إلاَّ بِالْعِلْمِ[٥] .

وَالشَّافِعِيَّةُ يَقُولُونَ : لا يَحْصُلُ الْعِلْمُ فِي ذَلِكَ ، [لتباين[٦]] الأَصْوَاتِ وَكَثْرَةِ التَّزْوِيرِ فِي الْخُطُوطِ[٧] ، فَهَذَا هُوَ مُدْرَكُ التَّنَازُعِ بَيْنَهُمْ .

تَنْبِيهٌ : اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَ الْعُلَمَاءِ : لا تَجُوزُ [الشَّهَادَةُ[٨]] إلاَّ بِالْعِلْمِ ، لَيْسَ عَلَى ظَاهِرِهِ فَـــإِنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي [أَنَّهُ[٩]] لا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّيَ إلاَّ مَا هُوَ قَاطِعٌ بِهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَل [جـــاز له[١٠]] الأَدَاء بِمَـــا [عِنْدَه من][١١] الظَّنِّ الضَّعِيفِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الصُّوَرِ ، بَلْ الْمُرَادُ بِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْمُدْرِكِ عِلْمًا فَقَطْ .

فَلَوْ شَهِدَ بِقَبْضِ الدَّيْنِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَدْ دَفَعَهُ ، فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ

١- في ط : الضر .
٢- عقد الجواهر (٣ / ١٦٠) .
٣- في أ ، ج : الأصحاء .
٤- تحقيق المناط : هو تحقق العلة المتفق عليها في الفرع . انظر : شرح تنقيح الفصول ٣٨٩ .
٥- انظر : النوادر (٨ / ٢٥٩ - ٢٦٠) .
٦- في أ ، ج ، م : لا لتباين . وفي ط : لالتباس .
٧- انظر : أدب القضاء : ٣٦٢ .
٨- ساقطة في أ ، ج .
٩- في م : أن .
١٠- في أ ، ج : حالة ، وفي ط : يجوز له .
١١- في أ ، ج : بما عند الشاهد .

عَلَيْهِ بِالاسْتِصْحَابِ[1] الَّذِي لا يُفِيدُ إلاّ الظَّنَّ الضَّعِيفَ .

وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ ، مَعَ احْتِمَالِ دَفْعِهِ .

ويَشهد بِالْمِلْكِ الْمَوْرُوثِ لِوَارِثِهِ مَعَ جَوَازِ بَيْعِهِ بَعْدَ أَنْ وَرِثَهُ .

وَيَشْهَدُ بِالإجَارَةِ وَلُزُومُ الأجْرَةِ ، مَعَ جَوَازِ الإقَالَةِ بَعْدَ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الاسْتِصْحَابِ.

وَالْحَاصِلُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا [إِنَّمَا[2]] هُوَ الظَّنُّ الضَّعِيفُ ، ولا يَكَادُ يُوجَدُ مَا يَبْقَى فِيهِ الْعِلْمُ إلاّ الْقَلِيلُ مِنْ **الصُّوَرِ** :

مِنْ ذَلِكَ النَّسَبُ وَالْوَلاءُ ، فَإِنَّهُ لا يَقْبَلُ النَّقْلَ فَيَبْقَى الْعِلْمُ عَلَى حَالِهِ .

وَمِنْ ذَلِكَ الشَّهَادَةُ بِالإقْرَارِ ، فَإِنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ وُقُوعِ النُّطْقِ فِي الزَّمَنِ الْمَاضِي وَذَلِكَ لا يَرْتَفِعُ .

وَمِنْ ذَلِكَ الْوَقْفُ إِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ [إِنَّمَا[3]] فِيهَا الظَّنُّ فَقَطْ ؛ إِذَا شَهِدَ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ وَقْفٌ ، لاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ حَكَمَ بِنَقْضِهِ .

فَتَأَمَّلْ هَذِهِ الْمَوَاطِنَ فَأَكْثَرُهَا إِنَّمَا فِيهَا الظَّنُّ فَقَطْ ، وَإِنَّمَا الْعِلْمُ فِي أَصْلِ الْمُدْرِكِ لا فِي دَوَامِهِ .

١- الاستصحاب في الاصطلاح : اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال .
انظر : شرح تنقيح الفصول : ٤٤٧.

٢- ساقطة في م .

٣- في ط : إنما يحصل .

فَقَدْ تَلَخَّصَ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا هُوَ مُدْرَكٌ لِلتَّحَمُّـــلِ وَمَا لَيْسَ بِمُدْرَكٍ مَعَ مُسَبِّبَـــاته وَالتَّنْبِيهُ عَلَى [غوره[1]][2]، وَأَنَّهُ لا يُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى الْحَوَاسِّ فَقَطْ كَمَا يَعْتَقِدُهُ كَثِيرٌ مِـــنْ الْفُقَهَاءِ ، بَلْ لَوْ أَفَادَتْ الْقَرَائِنُ الْقَطْعَ جَازَتْ الشَّهَادَةُ بِهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ .

١- في ط : عدده .

٢- غوره : الغور – بفتح الغين وسكون الواو – مصدر غار، ما انخفض من الأرض ، وغور كل شيء : قعره .
انظر : لسان العرب (٢ / ١٠٢٦) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَانِ
بَيْنَ قَاعِـــدَةِ اللَّفْظِ الَّذِي يَصِحُّ أَدَاءُ[1] الشَّهَادَةِ بِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَصِحُّ أَدَاؤُهَا بِهِ

اعْلَمْ أَنَّ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ لا يَصِحُّ بِالْخَبَرِ الْبَتَّةَ .

فَلَوْ قَالَ الشَّاهِدُ [لِلْحَاكِمِ[2]] : أَنَا أُخْبِرُكَ أَيُّهَا الْقَاضِي بِأَنَّ لِزَيْدٍ عِنْدَ عَمْرٍو دِينَارًا عَنْ يَقِينٍ مِنِّي وَعِلْمٍ فِي ذَلِكَ ، لَمْ تَكُنْ هَذِهِ شَهَادَةً ، بَلْ هَذَا وَعْدٌ مِنَ الشَّاهِدِ لِلْقَاضِي أَنَّهُ سَيُخْبِرُهُ بِذَلِكَ عَنْ يَقِينٍ ، فَلا يَجُوزُ اعْتِمَادُ الْقَاضِي عَلَى هَذَا الْوَعْدِ .

وَلَـــوْ قَـــالَ : قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَيُّهَا الْقَاضِي بِكَذَا [كَـــانَ[3]] كَذِبًا ؛ لأَنَّ مُقْتَضَاهُ تَقَدُّمُ الإِخْـــبَارِ مِنْهُ وَلَمْ يَقَعْ ، وَالاعْتِمَادُ عَلَى الْكَـــذِبِ لا يَجُوزُ ، فَالْمُسْتَقْبَلُ وَعْدٌ وَالْمَاضِي كَذِبٌ .

وَكَذَلِكَ اسْمُ الْفَاعِلِ الْمُقْتَضِي لِلْحَالِ كَقَوْلِهِ : أَنَا مُخْبِرُكَ أَيُّهَا الْقَاضِي بِكَذَا ؛فَإِنَّهُ إِخْـــبَارٌ عَنْ اتِّصَافِهِ بِالْخَبَرِ لِلْقَاضِي ، [وَذَلِكَ[4]] لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، إِنَّمَا وَقَعَ الإِخْبَارُ عَنْ هَذَا الْخَبَرِ ، فَظَهَرَ أَنَّ الْخَبَرَ [كَيْفَمَا[5]] تَصَرَّفَ لا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الاعْتِمَادُ عَلَيْهِ .

١- الأداء هو : إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به .
انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٩٨) .

٢- في ط : للقاضي .

٣- في م : لكان .

٤- في م : وكذلك .

٥- في أ ، ج ، م : كيف .

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْحَاكِمُ لِلشَّاهِدِ : بِأَيِّ شَيْءٍ تَشْهَدُ ؟

قَالَ : حَضَرْتُ عِنْدَ فُلانٍ فَسَمِعْتُهُ يُقِرُّ بِكَذَا ، أَوْ أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ بِكَذَا ، أَوْ [شَهِدْتُ[1]] بَيْنَهُمَا بِصُدُورِ الْبَيْعِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ ، لا يَكُونُ هَذَا أَدَاءَ شَهَادَةٍ ، ولا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الاعْتِمَادُ عَلَيْهِ ، بِسَبَبِ أَنَّ هَذَا مُخْبِرٌ عَنْ أَمْرٍ تَقَدَّمَ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اطَّلَعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَا مَنَعَ مِنَ الشَّهَادَةِ بِهِ مِنْ فَسْخٍ[2] أَوْ إِقَالَةٍ[3] أَوْ حُدُوثِ رِيبَةٍ لِلشَّاهِدِ [تَمْنَعُ[4]] الأَدَاءَ .

فَلا يَجُوزُ لأَجْلِ هَذِهِ الاحْتِمَالاتِ الاعْتِمَادُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِذَا صَدَرَ مِنَ الشَّاهِدِ ، فَالْخَبَرُ [كَيْفَ[5]] تَقَلَّبَ لا يَجُوزُ الاعْتِمَادُ عَلَيْهِ ، بَلْ لا بُدَّ [مِنْ[6]] إِنْشَاءِ الإِخْبَارِ عَنِ الْوَاقِعَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا ، وَالإِنْشَاءُ لَيْسَ بِخَبَرٍ ، وَلِذَلِكَ لا يَحْتَمِلُ التَّصْدِيقَ وَالتَّكْذِيبَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ[7] .

فَإِذَا قَالَ الشَّاهِدُ : أَشْهَدُ عِنْدَكَ أَيُّهَا الْقَاضِي بِكَذَا ، كَانَ إِنْشَاءً . **وَلَوْ قَالَ** : شَهِدْتُ ، لَمْ يَكُنْ إِنْشَاءً .

١- في أ ، ج : شهد . في م : يشهد .

٢- فسخ : - بفتح فسكون - وفسخ الشيء : نقضه ، تقول فسخت البيع والعزم والنكاح فانفسخ أي انتقض .

انظر : الصحاح : ٣٧٣ ؛ القاموس : ٢٥٧ .

وفي الاصطلاح : رفع العقد بإرادة من له حق الرفع ، وإزالة جميع آثاره .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٤٦ .

٣- الإقالة : - بكسر الهمزة - من قيل ، والإقالة الفسخ . انظر : الصحاح : ١٣٤٥ .

وفي الاصطلاح : ترك المبيع لبائعه بثمنه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٣٧٩) .

٤- في م : فيمنع .

٥- في ط : كيفما .

٦- ساقطة في أ .

٧ - تقدم في (الفرق الثاني).

عَكْسُهُ فِي الْبَيْعِ لَوْ قَالَ : أَبِيعُك ، لَمْ يَكُنْ إِنْشَاءً لِلْبَيْعِ ، بَلْ [إِخْبَار[١]] لا يَنْعَقِدُ بِهِ [بَيْعٌ[٢]] ، بَلْ وَعْدٌ بِالْبَيْعِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ . **وَلَوْ قَالَ** : بِعْتُك كَانَ إِنْشَاءً لِلْبَيْعِ .

فَالإِنْشَاءُ فِي الشَّهَادَةِ بِالْمُضَارِعِ ، وَفِي الْعُقُودِ بِالْمَاضِي ، وَفِي الطَّلاَقِ بِالْمَاضِي وَاسْمُ الْفَاعِلِ ، نَحْوُ أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتَ حُرٌّ .

وَلا يَقَعُ الإِنْشَاءُ فِي الْبَيْعِ ، وَالشَّهَادَةِ بِاسْمِ الْفَاعِلِ ، [**فَلَو**[٣]] **قَالَ** : أَنَا شَاهِدٌ عِنْدَك بِكَذَا ، وَأَنَا بَائِعُك بِكَذَا ، لَمْ يَكُنْ إِنْشَاءً .

وَسَبَبُ الْفَرْقِ [بَيْنَ[٤]]هَذِهِ الْمَوَاطِنِ الْوَضْعُ الْعُرْفِيُّ ، فَمَا وَضَعَهُ أَهْلُ الْعُرْفِ لِلإِنْشَاءِ كَانَ إِنْشَاءً ، وَمَا لا فَلا.

[**فَاتُّفِق**[٥]] **أَنَّهُمْ** وَضَعُوا [لِلإِنْشَاءِ[٦]] الْمَاضِي فِي الْعُقُودِ ، وَالْمُضَارِعَ فِي الشَّهَادَةِ وَاسْمَ الْفَاعِلِ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ .

[فَلَمَّا[٧]] كَانَتْ هَذِهِ الأَلْفَاظُ مَوْضُوعَةً لِلإِنْشَاءِ فِي هَذِهِ الأَبْوَابِ ، صَحَّ مِنْ الْحَاكِمِ اعْتِمَادُهُ عَلَى الْمُضَارِعِ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لأَنَّهُ [مَوْضُوعٌ[٨]] لَهُ صَرِيحٌ فِيهِ ، وَالاعْتِمَادُ عَلَى الصَّرَائِحِ هُوَ الأَصْلُ ، وَلا يَجُوزُ الاعْتِمَادُ عَلَى غَيْرِ الصَّرِيحِ ؛ لِعَدَمِ تَعَيُّنِ الْمُرَادِ مِنْهُ .

١- في ط : إخبارته .
٢- في م : البيع .
٣- في ط : ولو .
٤- في م : في .
٥- في ط : فاتفقوا .
٦- في أ : الإنشاء .
٧- في ط : ولما .
٨- في أ ، ج : موضع .

فَإِنْ اتَّفَقَ أَنَّ الْعَوَائِدَ تَغَيَّرَتْ ، وَصَارَ الْمَاضِي مَوْضُوعًا لإِنْشَاءِ الشَّهَادَةِ وَالْمُضَارِعُ لإِنْشَاءِ الْعُقُودِ ، جَازَ لِلْحَاكِمِ الاعْتِمَادُ عَلَى مَا صَارَ مَوْضُوعًا لِلإِنْشَاءِ وَلا يَجُوزُ لَهُ الاعْتِمَادُ عَلَى الْعُرْفِ الأَوَّلِ .

فَتَلَخَّصَ لَكَ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الأَلْفَاظِ نَاشِئٌ عَنْ الْعَوَائِدِ وَتَابِعٌ لَهَا [وَأَنَّهُ يَنْقَلِبُ][1] وَيَنْتَسِخُ بِتَغَيُّرِهَا وَانْتِقَالِهَا ، فَلا يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ خَفَاءٌ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا[يَصِحُّ أن][2] تُؤَدَّى بِهِ الشَّهَادَةُ ، وَقَاعِدَةِ مَا لا يَصِحُّ بِهِ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ .

وَفِي الْفَرْقِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ :

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى :

الشَّهَادَةُ قِسْمَانِ :

تَارَةً يَكُونُ [مَقْصودُهَا][3] مُجَرَّدُ الإِثْبَاتِ ، فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ ، نَحْوُ [أَشْهَدُ][4] أَنَّهُ بَاعَ وَنَحْوُهُ .

وَتَارَةً يَكُونُ الْمَقْصُودُ الْجَمْعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ ، وَهُوَ الْحَصْرُ ، فَلا بُدَّ مِنْ التَّصْرِيحِ بِهِمَا فِي الْعِبَارَةِ .

١- في م : وأنها تقلب .
٢- ساقطة في أ ، ج ، م .
٣- في ط : مقصدها .
٤- في م : أنه يشهد .

قَـــالَ مَالِكٌ فِي التَّهْذِيبِ[١]: لا يَكْفِي أَنَّهُ ابْنٌ لِلْمَيِّتِ ، حَتَّى يَقُولُوا فِي حَصْـــرِ الْوَرَثَةِ : لا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ . وَكَذَلِكَ هَـــذِهِ الدَّارُ لأَبِيهِ أَوْ جَـــدِّهِ ، حَتَّى يَقُولُـــوا : وَلا نَعْلَمُ خُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِهِ إِلَى الْمَوْتِ ، حَتَّى يُحْكَمَ بِالْمِلْكِ فِي الْحَالِ .

فَـــإِنْ قَـــالُوا : هَذَا وَارِثٌ مَعَ وَرَثَةٍ آخَرِينَ ، أَعْطَى هَذَا نَصِيبَهُ ، وَتَرَكَ الْبَاقِيَ بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى يَأْتِيَ مُسْتَحِقُّهُ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ دَوَامُ يَدِهِ ، وَلأَنَّ الْغَائِبَ قَدْ يُقِرُّ لَهُ بِهَا .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَانَ يَقُولُ [غَيْرَ[٢]] هَذَا .

وَعَـــنْ [مالكٍ[٣]] : يُنْزَعُ مِنْ الْمَطْلُوبِ وَيُوقَفُ لِتَيَقُّنِهَا [لِغَيْرِه[٤]] . فَإِنْ قَـــالُوا : لا نَعْرِفُ عَدَدَ الْوَرَثَةِ ، لَمْ يُقْضَ لِهَذَا بِشَيْءٍ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ ، وَلا يُنْظَرُ إِلَى [تسمية[٥]] الْوَرَثَةِ وَتَبْقَى الدَّارُ بِيَدِ صَاحِبِ الْيَدِ حَتَّى يَثْبُتَ عَدَدُ الْوَرَثَةِ ؛ لِئَلا يُؤَدِّيَ لِنَقْضِ الْقِسْمَةِ وَتَشْوِيشِ الأَحْكَامِ[٦].

١- اسم الكتاب : " تهذيب الفروع في المدونة " لخلف أبي القاسم البرادعي ، المتوفى سنة : ٤٣٠هـ ، من أجل الكتب في مذهب الإمام مالك .

انظر : ترتيب المدارك (٧ / ٢٥٦ – ٢٥٨) ؛ الديباج المذهب : ١٨٢؛ شجرة النور الزكية : ١٠٥.

٢- في م : غيره .

٣- في ط : ملك .

٤- في م ، ط : أنها لغيره .

٥- في أ : قسمة .

٦- انظر : التهذيب للبرادعي (٣ / ٦١٠ – ٦١١) ؛ المدونة (٤ / ١٠٠) ؛ منتخب الأحكام لابن أبي زمنين (١/ ١٣٨).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ :

قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ[1]: لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَقُولُ : فُلانٌ وَارِثٌ أَوْ هَذَا الْعَبْدُ لَهُ مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ ، [[وما يدريه[2]] ذَلك ؛ لأَنَّهُ جَزَمَ بِالنَّفْيِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِه بَلْ يَقُولُ : لا أَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، وَلا أَعْلَمُ أَنَّهُ بَاعَ وَلا وَهَبَ ، قَالَهُ مَالِكٌ .

وَقَالَ عَبْدُ الْمَلك : لا يَجُوزُ إلا الْجَزْمُ ، بِأَنْ يَقُولَ : مَا بَاعَ وَلا وَهَبَ][3] لأنَّ الشَّهَادَةَ بِغَيْرِ الْجَزْمِ لا تَجُوزُ . قَالَ[*]: وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ أَظْهَرُ[4].

وَفِي الْجَوَاهِرِ : " لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ مَلَكَهُ بِالأَمْسِ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ لَمْ [تُسْمَعْ[5]] حَتَّى يَقُولَ : لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِي ، وَلَوْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقَرَّ بِالأَمْسِ ، ثَبَتَ [الإِقْرَارُ[6]] ، وَاسْتُصْحِبَ مُوجبُهُ .

وَلَوْ قَالَ [الْمُدَّعَى[7]] عَلَيْه : كَانَ مِلْكَهُ بِالأَمْسِ ، نُزِعَ مِنْ يَدِهِ ، لأَنَّهُ أَخْبَرَ عَنْ تَحْقِيقٍ [فيستَصْحَب[8]] . كَمَا لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ : هُوَ مِلْكُهُ بِالأَمْسِ ، [أو اشتراه[9]] مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ [بِالأَمْسِ[10]] .

١- اسم الكتاب : " البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل " لأبي الوليد ابن رشد [الجد] توفي سنة : ٥٢٠هـ ، من أجل كتب المالكية ، المعتمد عند من جاء بعده ، والمستخرجة أو العتبية هي أصل البيان والتحصيل وإحدى أمهات كتب المذهب المعتمدة .

انظر : الصلة (٢/ ٥٧٧) ؛ الديباج المذهب : ٣٧٤ ؛ شجرة النور الزكية : ١٢٩ . واسم الكتاب على غلاف المطبوع بتحقيق د / محمد حجي : " البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة " .

٢- في ج : ولا ندر به . وفي ط : ولا يدري .

٣- ساقطة في أ .

* - أي صاحب البيان والتحصيل ابن رشد .

٤- انظر : البيان والتحصيل (٩ / ٤٦٨ - ٤٦٩ - ٤٧٠) باختصار .

٥- في ط : يسمع .

٦- في ط : إذ قرار .

٧- في جميع النسخ : للمدعى .والصحيح ما أثبتناه .

٨ - في أ ، ج ، م : مستصحب .

٩ - في جميع النسخ : بشراء.

١٠- ساقطة في ج ، ط .

وَلَـوْ شَهِدُوا أَنَّهُ كَانَ بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالأَمْسِ ، لَمْ يُفِدْ حَتَّى [يَشْهَدُوا[١]] أَنَّهُ مِلْكُـهُ . وَلَوْ [شَهِدَتْ[٢]] أَنَّهُ غَصَبَهُ جُعِلَ [لِلْمُدَّعِي[٣]] صَاحِبَ الْيَدِ ، وَلَوْ اُدُّعِيَتْ مِلْكًا مُطْلَقًا ، فَشَهِدَتْ بِالْمِلْكِ وَالسَّبَبِ لَمْ يَضُرَّ لِعَدَمِ الْمُنَافَاة "[٤].

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ :

" قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لَوْ شَهِدُوا بِالأَرْضِ وَلَمْ [يُحَدِّدُوهَا[٥]] وَشَهِدَ آخَرُونَ بِالْحُدُود دُونَ الْمِلْـكِ ، قَالَ مَالِكٌ : تَمَّـتْ الشَّهَادَةُ ، وَقَـضَى بِهِـمْ لِحُصُولِ الْمَقْصُود مِنَ الْمَجْمُوعِ .

قَـالَ ابْنُ حَبِيبٍ[٦] : إِنْ شَـهِدَتْ بِغَصْبِ الأَرْضِ وَلَمْ [يُحَـدِّدُوهَا[٧]] ، قِيلَ لِلْمُدَّعِي : حَدِّدْ مَا غُصِبَ مِنْك وَاحْلِفْ عَلَيْهِ" [٨].

قَالَ مَالِكٌ : [وَ[٩]] إِنْ شَهِدَتْ بِالْحَقِّ ، وَقَـالَتْ : لا نَعْـرِفُ عَـدَدَهُ ، قِيـلَ

١- في ج : يشهد .
٢- في ج : شهد .
٣- في جميع النسخ : المدعي .
٤- عقد الجواهر (٣ / ٢١٩) .
٥- في ط : يحدوها .
٦- عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي أبو مروان ، عالم الأندلس في وقته رأسا في فقه المالكية ، له تصانيف كثيرة – قيل تزيد على ألف– منها : تفسير موطأ مالك ، الواضحة في السنن والفقه ، مصابيح الهدى ، الفرائض وغير ذلك. توفي سنة : ٢٣٨ هـ .
انظر : ترتيب المدارك (٤/ ١٢٢ – ١٢٤) ؛ الديباج المذهب : ٢٥٢– ٢٥٦ ؛ شجرة النور الزكية : ٧٤ .
٧- في ط : يحدوها .
٨- النوادر والزيادات (٨ / ٣٥٩ – ٣٦٠) .
٩- ساقطة في م .

لِلْمَطْلُوبِ : قِرّ بِحَقٍّ وَاحْلِفْ عَلَيْهِ ، فَتُعْطِيهِ ، وَلا شَيْءَ [عَلَيْهِ(١)] غَيْرَهُ ، فَإِنْ جَحَدَ قِيلَ لِلطَّالِبِ : إِنْ عَرَفْته احْلِفْ عَلَيْهِ وَخُذْهُ ، فَإِنْ قَالَ : لا أَعْرِفُهُ ، [أَوْ أَعْرِفُهُ (٢)] وَلا أَحْلِفُ عَلَيْهِ ، سُجِنَ الْمَطْلُوبُ حَتَّى يُقِرَّ [بِشَيْءٍ(٣)] وَيَحْلِفَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ [يَحْلِفْ (٤)] ، أُخِذَ الْمُقِرُّ بِهِ وَ[حُبِسَ(٥)] حَتَّى يَحْلِفَ .

وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ فِي دَارٍ حِيلَ [بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا](٦) حَتَّى يَحْلِفَ ، وَلا يُحبسُ ؛ لأَنَّ الْحَقَّ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ(٧) .

قَالَ الْبَاجِيُّ(٨): فِي الْمُنْتَقَى(٩): وَعَنْ مَالِكٍ تُرَدُّ الشَّهَادَةُ بِنِسْيَانِ الْعَدَدِ وَجَهْلِهِ لأَنَّهُ نَقْصٌ فِي الشَّهَادَةِ . قَالَ الْبَاجِيُّ : نِسْيَانُ بَعْضِ الشَّهَادَةِ يَمْنَعُ مِنْ أَدَاءِ ذَلِكَ الْبَعْضِ إلا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ وَ[الْحبس(١٠)] والإِقْرَارِ وَنَحْوِهِ ، مِمَّا لا يَلْزَمُ الشَّاهِدَ حِفْظُهُ ، بَلْ مُرَاعَاةُ الشَّهَادَةِ فِي آخِرِهِ . وَكَذَلِكَ [سجلاتُ الحاكِمِ](١١) لا يَلْزَمُ حِفْظُهَا عِنْدَ الأَدَاءِ ؛ لأَنَّهُ [شهِدَ(١٢)] بِمَا عَلِمَ مِنْ تَقْيِيدِ الشَّهَادَةِ(١٣).

١- في ط : عليك .

٢ - في م : قيل أو أعرفه .

٣- في ط : بالشيء .

٤- في ط : يحلف عليه .

٥- في ط : يحس .

٦- في ج : بينها وبينه .

٧- الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (٢/٥٦١) ، القسم الثالث من البيوع ؛ النوادر (٨ / ٣٦٦) .

٨- سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي أبو الوليد الباجي ، فقيه مالكي ، من رجال الحديث ، من كتبه : السراج في علم الحجاج ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ، وشرح المدونة ، والحدود ، والمنتقى في شرح موطأ مالك ، توفي سنة ٤٧٤ هـ .

انظرْ : ترتيب المدارك (٨ / ١١٧- ١٢٧) ؛ وفيات الأعيان (١/ ٣٨٤ - ٣٨٥) ؛ الديباج : ١٩٧- ٢٠٠ .

٩- اسم الكتاب : " المنتقى في شرح الموطأ " لأبي الوليد الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٨ / ١٢٤) ؛ الديباج : ٢٠٠ .

١٠- في ط : الحسر.

١١- في أ ، ج ، م : استحالات الحكام .

١٢- في ط : يشهد .

١٣- انظر : المنتقى للباجي (٥ / ٢٠٠) باختصار .

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ :

اشْتَهَرَ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ[١] ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ .

فَإِنَّ النَّفْيَ قَدْ يَكُونُ مَعْلُومًا بِالضَّرُورَةِ ، أَوْ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ النَّاشِئِ عَنْ الْفَحْصِ ، وَقَدْ يَعْرَى عَنْهُمَا .

فَهَذِهِ ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ :

أَمَّا الْقِسْمُ الأَوَّلُ :

فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ اتِّفَاقًا[٢] ، [كَمَا لوشَهِدَ][٣] أَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذِهِ الْبُقْعَةِ الَّتِي بَيْنَ يَدَيْهِ [فرسٌ[٤]] وَنَحْوُهُ ، فَإِنَّهُ [يَقطعُ[٥]] بِذَلِكَ ، وَلَيْسَ [مَعَ[٦]] الْقَطْعِ مَطْلَبٌ آخَر.

١- قال ابن نجيم في الأشباه والنظائر (١ / ٣٥١) : بينة النفي غير مقبولة إلا في عشر . وقال الحموي في حاشية الأشباه : بينة النفي غير مقبولة ، لأن وضع الشهادة لإثبات خلاف الظاهر ، ولهذا تقدم إحدى البينتين على الأخرى إذا كانت أكثر إثباتاً . وانظر : معين الحكام للطرابلسي : ١١٤ .

٢- وذلك بأن يكون النفي منضبطاً محصوراً ، ويضاف إلى :

١- مكان معين : وهو المثال الذي ذكره المؤلف .

٢- وقت مخصوص : كأن يشهد أن زيداً لم يقتل عمراً بالأمس ؛ لأنه كان عنده في البيت لم يفارقه .

٣- حالة محدودة : كأن يشهد أن زيداً لم يسافر ؛ لأنه رآه في البلد .

انظر : معين الحكام : ١١٤ .

٣- في أ ، م : كما يشهد .

٤- في ط : أفرس .

٥- في ط : يقع .

٦- في م : بعد .

وَالثَّـــانــي:

[تجوز[١]] الشَّهَـــادَة [به[٢]][٣] ، **فِي صُوَرٍ مِنْهَـــا** : التَّفْلِيسُ[٤]، وَحَصــرُ الْوَرَثَـــةِ فَـــإِنَّ الْحَاصِلَ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ الظَّنُّ الْغَالِبُ ، لأَنَّهُ يَجُوزُ – عَقْلا – حُصُولُ الْمَالِ لِلْمُفْلِسِ وَهُوَ يَكْتُمُهُ ، وَحُصُولُ وَارِثٍ لا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ .

[وَمِـــنْهَا[٥]] قَـــوْلُ الْمُحَدِّثِينَ : لَيْسَ هَذَا الْحَدِيثُ بِصَحِيحٍ بِنَاءً عَلَى الاسْتِقْرَاءِ[٦]. وَمِنْهَا قَوْلُ النَّحْوِيِّينَ : لَيْسَ فِي كَلامِ الْعَرَبِ اسْمٌ آخِرُهُ وَاوٌ قَبْلَهَا ضَمَّةٌ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ .

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ :

نَحْـــوُ : أَنَّ زَيْـــدًا مَا وَفَّى الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ ، أَوْ مَا بَاعَ سِلْعَتَهُ ، [و[٧]] نَحْوُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ نَفْيٌ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي النَّفْيِ الْمُنْضَبِطِ قَطْعًا أَوْ ظَنًّا.

[و[٨]]كَذَلِكَ يَجُوزُ أَنَّ زَيْدًا لَمْ يَقْتُلْ [عَمْرًا[٩]] أَمْـــسِ ؛ لأَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُ فِي الْبَيْتِ أَوْ أَنَّهُ لَمْ يُسَافِرْ ؛ لأَنَّهُ رَآهُ فِي الْبَلَدِ .

[فَهَذِه[١٠]] كُلُّهَا شَهَادَةٌ صَحِيحَةٌ بِالنَّفْيِ ، وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ غَيْرُ الْمُنْضَبِطِ فَاعْلَمْ ذَلِكَ .

١- في ط : نحو .

٢- ساقطة في ط .

٣- أي تجوز الشهادة بالنفي مستندا إلى الظن الغالب .

٤- التفليس : مصدر فلس ، وقد فلسه القاضي تفليسا : نادى عليه أنه أفلس . انظر : الصحاح : ٧٥٩ .

وفي الاصطلاح : حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه .

انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٤١٧) .

٥- في أ ، ج ، م : ومن هاهنا .

٦- الاستقراء : تتبع الحكم في جزئياته . انظر : شرح تنقيح الفصول : ٤٤٨.

٧- في م : أو .

٨- ساقطة في م .

٩- في أ : عمروا .

١٠- في أ ، ج ، م : فهذا .

وَبِــهِ يَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُمْ : الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ غَــيْرُ مَقْبُــولَة ، لَيْــسَ عَلَى عُمُومِهِ وَيَحْصُــلُ [الفرقُ[1]] بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ مِنْ النَّفْيِ ، وَقَاعِدَةِ مَا لا[يَجوز[2]] أَنْ يَشْهَدَ بِهِ مِنْهُ .

١- في أ ، ج ، م : فرق .

٢- في أ ، ج ، م : يشهد .

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَانِ
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ بَيْنَ الْبَيِّنَاتِ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَقَاعِدَةِ مَا لا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ[1]

[يَقَعُ[2]] التَّرْجِيحُ بِأَحَدِ ثَمَانِيَةِ أَشْيَاءَ .

وَقَــعَ فِي الْجَوَاهِــرِ مِنْهَا أَرْبَعَــةٌ فَقَالَ : **يَقَــعُ التَّرْجِيحُ بِزِيَادَةِ الْعَــدَالَةِ ، وَقُوَّةِ الْحُجَّةِ** كَالشَّاهِدَيْنِ يُقَدَّمَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، **وَالْيَدِ عِنْدَ التَّعَادُلِ ، وَزِيَادَةِ التَّارِيخِ**[3] .

وَقَــــالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ: **وَتُوَجَّحُ الْبَيِّنَةُ الْمُفَصَّلَةُ عَلَى الْمُجْمَلَةِ**[4]، وَالنَّظَرُ فِــي التَّفْصِيــلِ وَالإِجْمَــالِ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّظَرِ فِي الأَعْدَلِيَّةِ ، [فَإِذَا[5]] اسْتَوَوْا فِي التَّفْصِيلِ وَالإِجْمَــالِ نَظَرَ فِي الأَعْدَلِيَّةِ ، وَمِنْهُ شَهَادَةُ أحدهِمَا بِحَوْزِ الصَّدَقَةِ قَبْلَ الْمَوْتِ ، وَشَهِدَتْ الأُخْــرَى بِرُؤْيَتِهِ يَخْدُمُهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ ، فَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ عَدَمِ [الْحَوْزِ[6]] ، إِذْ لَمْ [يتعرَّضْ الآخرِ][7] لِرَدِّ هَذَا الْقَوْلِ .

١- الترجيح : بيان مزية أحد الدليلين على الآخر . انظر : الحدود في الأصول للباجي : ٧٩.
٢- في ط : قلت .
٣- انظر : عقد الجواهر (٣ / ٢١٧ - ٢١٨ - ٢١٩) .
٤- هذا المرجع الخامس .
٥- في ط : فإن .
٦- في م : الحواز .
٧- في م : لم يتعرض الآخرين . وفي ط : لم تتعرض الأخرى .

[و[1]]السَّادِسُ : قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ :[أَنْ يَخْتَصَّ][2] أَحَدُهُمَا بِمَزِيدِ [اطِّلَاعٍ[3]] كَشَهَادَةِ [أحدهما[4]] بِحَوْزِ الرَّهْنِ ، وَالأُخْرَى بِعَدَمِ الْحَوْزِ ؛ لأَنَّهَا مُثْبِتَةٌ لِلْحَوْزِ ، وَهِيَ زِيَادَةُ اطِّلَاعٍ ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونٌ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَقْضِي بِهِ لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ[5].

السَّابِعُ : اسْتِصْحَابُ الْحَالِ وَالْغَالِبِ ، وَمِنْهُ شَهَادَةُ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ أَوْصَى وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَشَهِدَتْ الأُخْرَى أَنَّهُ أَوْصَى وَهُوَ [موسوس[6]] .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الصِّحَّةِ ؛[لأنها[7]] الأَصْلُ وَالْغَالِبُ .

وَقَالَ سَحْنُونٌ : إِذَا شَهِدَتْ بِأَنَّهُ زَنَى عَاقِلا ، وَشَهِدَتْ الأُخْرَى بِأَنَّهُ كَانَ مَجْنُونًا إِنْ كَانَ [الْقِيَامُ[8]] عَلَيْهِ وَهُوَ عَاقِلٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعَقْلِ ، [أو[9]] كَانَ [الْقِيَامُ[10]][عليه[11]] وَهُوَ مَجْنُونٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْجُنُونِ ، **وَهُوَ تَرْجِيحٌ بِشَهَادَةِ الْحَالِ وَهُوَ الثَّامِنُ** .

وَقَالَ ابْنُ اللَّبَّادِ[12] : يُعْتَبَرُ وَقْتُ الرُّؤْيَةِ لا وَقْتُ الْقِيَامِ ، فَلَمْ يُعْتَبَر ظَاهِر الحَال .

١- ساقطة في ط .
٢- في م : إن لم يختص . وفي ط : ابن أبي زيدان : اختصت .
٣- في م ، ط : الإطلاع .
٤- في ط : أحداهما .
٥- النوادر (٩ / ٦٧ - ٦٨) .
٦- في ط : مريض .
٧- في أ ، ج : لأنه . وفي ط : لأن ذلك هو .
٨- في أ ، ج : للقيام .
٩- في ط : وإن .
١٠- في ج ، م : للقيام .
١١- ساقطة في أ ، ج ، م .
١٢- محمد بن محمد بن وشاح ، المعروف بابن اللباد القيرواني ، جده موسى بن نصير، الحافظ المبرز ، ألف كتب منها :كتاب الطهارة ، وكتاب عصمة الأنبياء، وكتاب فضائل مالك ، وكتاب الآثار، توفي سنة ٣٣٣ هـ .ورثاه ابن أبي زيد بقصيدة فريدة . انظر : ترتيب المدارك (٥ / ٢٨٦ - ٢٩٥) ؛ الديباج : ٣٤٦-٣٤٧ ؛ شجرة النور الزكية : ٨٤.

وَنُقِـــلَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي إِثْبَاتِ الزِّيَادَةِ : إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْقَتْلِ أَوْ السَّرِقَةِ أَوْ بِالـــزِّنَا ، وَشَهِدَتْ الأخْرَى أَنَّهُ كَانَ بِمَكَانٍ بَعِيدٍ ، أَنَّهُ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْقَتْلِ وَنَحْوِهِ ؛ لأَنَّهَا مُثْبِتَةٌ زِيَادَةً ، وَلا يَدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ .

قَالَ سَحْنُونٌ : إلا أَنْ يَشْهَدَ الْجَمْعُ الْعَظِيمُ كَالْحَجِيجِ [وَنَحْوِهِمْ[١]] أَنَّهُ وَقَفَ بِهِمْ أَوْ صَـــلَّى بِهِمْ الْعِيدَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ ، فَلا يُحَدُّ ؛ لأَنَّ هَؤُلاءِ لا يَشْتَبِهُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُ بِخِلافِ الشَّاهِدَيْنِ[٢] .

فَهَذِهِ الثَّمَانِيَةُ الأَوْجُهِ هِيَ ضَابِطُ قَاعِدَةِ تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ ، وَمَا خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ لاَ يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ .

وَوَقَعَ الْخِلاَفُ فِي هَذِهِ التَّرْجِيحَاتِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ :

فَعِنْـــدَنَا يُقَدَّمُ صَاحِبُ الْيَدِ عِنْدَ التَّسَاوِي ، أَوْ [هي[٣]] مَعَ الْبَيِّنَةِ الأَعْدَلِ ، كَانَتْ الدَّعْـــوَةُ [وَ[٤]] الشَّهَادَةُ بِمُطْلَقِ الْمِلْكِ أَوْ [مُضَافٍ[٥]] إِلَى سَبَبٍ ، نَحْوَ هُوَ مِلْكِي نَسَجْتُهُ أَوْ [وَلَـــدَتْ[٦]] الدَّابَّـــةُ عِنْدِي فِي مِلْكِي ، كَانَ السَّبَبُ الْمُضَافُ إِلَيْهِ الْمِلْكُ يَتَكَرَّرُ [فِي الملكِ[٧]] كَنَسْجِ الْخَزِّ [وَغَرْسِ[٨]] النَّخْلِ أَمْ لا[٩] ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ[١] .

١- في م : ونحوه .
٢- انظر: النوادر (٩ / ٦٨ - ٦٩) باختصار.
٣- ساقطة في م . وفي ط : هو .
٤- في ط : أو .
٥- في م ، ط : مضافا .
٦- في ط : ولدته .
٧- ساقطة في ط .
٨- في ج ، م : وغراس .
٩- انظر : المدونة (٤/ ٩٦-٩٧) ؛ البيان والتحصيل (١٠/ ٢٢٨) ؛ بداية المجتهد (٢ / ٥٨٠ - ٥٨١) .

وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : الْخَارِجُ[٢] أَوْلَى ، وَلا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ أَصْلاً[٣].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ إنْ ادَّعَى مُطْلَقَ مِلْك ، [وَإِنْ[٤]] كَانَ مُضَافًا إلَى سَبَبٍ يَتَكَرَّرُ [وادّعاهُ[٥]] كلاهُمَا فَكَذَلِكَ ، أو لا يَتَكَرَّرُ كَالْوِلادَةِ ، وَادَّعَيَاهُ وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِهِ [فَقَالت[٦]] : كُلُّ بَيِّنَةٍ وُلِدَ عَلَى مِلْكِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ صَاحِبِ [الْيَدِ[٧]][٨].

لَنَا عَلَى أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ** ﷺ{ أَنَّهُ تَحَاكَمَ إلَيْهِ رَجُلانِ فِي دَابَّةٍ ، وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، فَقَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِصَاحِبِ الْيَدِ}[٩] وَلأَنَّ الْيَدَ مُرَجِّحَةٌ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا[بينة[١٠]].

وَلَنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا تَقَدَّمَ ، **وَالْقِيَاسُ عَلَى الْمُضَافِ إلَى سَبَبٍ لا يَتَكَرَّرُ.**

١- انظر : أدب القضاء : ٢٩٧ ؛ الحاوي (١٧ / ٣٠٢ – ٣٠٣) .
٢- الخارج : هو المدعى غير صاحب اليد.
٣- انظر : المغني (١٤ / ٢٧٩ وما بعدها) .
٤- في م : إن . وفي ط : فإن .
٥- في ط : فأعاده .
٦- في أ ، ج ، م : فقال .
٧- في م : الملك .
٨- انظر : الاختيار (٢ / ١١٦- ١١٧) .
٩- أخرجه البيهقي : الدعاوى والبينات : المتداعيان يتنازعان شيئا في يد ...... السنن الكبرى (١٠ / ٢٥٦) ؛ وأخرجه الدارقطني : الأقضية والأحكام (٤ / ٢٠٩) ؛ قال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ٢١٠) : إسناده ضعيف .
١٠- ساقطة في ط .

احْتَجُّوا [بِوُجُوه :

الأَوَّلُ][1]: [بقوله[2]] عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ}[3]، وَهُوَ [يَقْتَضِي[4]] صِنْفَيْنِ : [مُدَّعٍ[5]] وَالْبَيِّنَةُ حُجَّتُهُ ، وَمُدَّعًى عَلَيْهِ وَالْيَمِينُ حُجَّتُهُ ، فَبَيِّنَتُهُ غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ فَلا تُسْمَعُ ،كَمَا أَنَّ الْيَمِينَ فِي الْجِهَةِ الأُخْرَى لا تُفِيدُ شَيْئًا .

الثَّانِي : [و[6]] لأَنَّهُمَا لَمَّا تَعَارَضَتَا فِي سَبَبٍ لا يَتَكَرَّرُ كَالْوِلادَةِ ، شَهِدَتْ هَذِهِ بِالْوِلادَةِ ، وَالأخْرَى بِالْوِلادَةِ ، تَعَيَّنَ كَذِبُهُمَا فَسَقَطَتَا ، فَبَقِيَتْ الْيَدُ فَلَمْ يَحْكُمْ لَهُ بِالْبَيِّنَةِ فَأَمَّا مَا يَتَكَرَّرُ [وَ[7]] لَمْ يَتَعَيَّنْ [الْكَذِبُ[8]] ، فَلَمْ [تفِدِ[9]] بَيِّنَتُهُ إلا مَا أَفَادَتْهُ يَدُهُ فَسَقَطَتْ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ .

الثَّالِثُ : وَلأَنَّ صَاحِبَ الْيَدِ إذَا لَمْ يُقِمْ الطَّالِبُ بَيِّنَةً [لا[10]] تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ ، وَإِذَا لَمْ تُسْمَعْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ ، وَهِيَ أَحْسَنُ حَالَتَيْهِ ، فَكَيْفَ إذَا [أَقَامَ[11]] الطَّالِبُ بَيِّنَةً ، لا تُسْمَعُ بِطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَضْعَفُ .

١- ساقطة في م .

٢- في ط : قوله .

٣- أخرجه الترمذي : الأحكام ، ما جاء في أن البينة على المدعي .... (برقم ١٣٤١ ، ٢/ ٧١) وقال : هذا حديث في إسناده مقال ؛ وأخرجه البيهقي : الدعاوى والبينات ، البينة على المدعي واليمين على .... السنن الكبرى (١٠ / ٢٥٢) واللفظ له ؛ وأخرجه الدار قطني :الأقضية والأحكام (برقم ٤٤٦٣ ، ٢/ ١١٨) ؛ قال ابن حجر في تلخيص الحبير(٤/ ٢٠٨) : إسناده ضعيف .

٤- في أ : مقتضى .

٥- في ط : مدعيا .

٦- ساقط في أ ، ج .

٧- ساقطة في أ ، ج .

٨- في أ ، ج : للكذب .

٩- في م : تفده .

١٠- في م : لم .

١١- في ط : قام .

الرَّابِعُ : [أَنَّا[١]] أَعْمَلْنَا بَيِّنَتَهُ فِي صُورَةِ النِّتَاجِ[٢]، لأنَّ دَعْوَاهُ أَفَادَتْ الْوِلادَةَ ، وَلَمْ تُفِدْهَا يَدُهُ ، وَشَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ بِذَلِكَ ، فَأَفَادَتْ الْبَيِّنَةُ غَيْرَ مَا أَفَادَتْ الْيَدُ فَقُبِلَتْ[٣].

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

الْقَوْلُ بِالْمُوجِبِ ، فَإِنَّ الْحَدِيثَ جَعَلَ بَيِّنَةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَنْتُمْ تَقُولُونَ [له[٤]] فَتَعَيَّنَ أَنْ [يَكُونَ[٥]] الْمُرَادُ بِهَا بَيِّنَةَ ذِي الْيَدِ ؛ لأَنَّهَا هِيَ الَّتِي عَلَيْهِ.

[سَلَّمْنَا[٦]] عَدَمَ الْقَوْلِ بِالْمُوجِبِ ، لَكِنَّ الْمُدَّعِيَ **إِنْ فُسِّرَ بِالطَّالِبِ** ؛ فَصَاحِبُ الْيَدِ طَالِبٌ لِنَفْسِهِ مَا طَلَبَهُ الآخَرُ لِنَفْسِهِ ، فَتَكُونُ الْبَيِّنَةُ مَشْرُوعَةً فِي حَقِّهِ .

وَإِنْ فُسِّرَ بِأَضْعَفِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا ؛ فَالْخَارِجُ لَمَّا أَقَامَ [بَيِّنَته[٧]] صَارَ الدَّاخِلُ[٨] أَضْعَفَ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ [مُدَّعِياً تُشْرَعُ[٩]] الْبَيِّنَةُ فِي حَقِّهِ.

سَلَّمْنَا دَلالَتَهُ لَكِنَّهُ مُعَارَضٌ **بِقَوْلِهِ تَعَالَى** : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾[١٠] **وَالْعَدْلُ** : التَّسْوِيَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى يَقُومَ الْمُخَصِّصُ ، فَلا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ [أَحدهما[١١]] دُونَ الآخَرِ .

١- في أ : أنه أنا .وفي ج : أنه أنما .

٢- النتاج : – بكسر النون – من نتج ؛ ثمرة الشيء ، ونتجت الناقة والفرس بان حملها ، فهي نتوج .

انظر : الصحاح : ٣١٢ ؛ لسان العرب (٣ /٥٧٤) .

٣- انظر : المغني (١٤ / ٢٨٠) .

٤- في ط : به .

٥- في ط : كون .

٦- في ط : فعلمنا .

٧- في ط : بينة .

٨- الداخل : هو المدعى عليه .

٩- في أ ، ج : مذهبا تشرع . وفي ط : مدعيا فتشرع .

١٠- النحل : ٩٠ .

١١- في ط : إحداهما.

[وَبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ لِعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : {[لا تَقْضِ[١]] لأحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنْ الآخَرِ}[٢]][٣] ، وَهُوَ يُفِيدُ وُجُوبَ الاسْتِمَاعِ مِنْهُمَا ، وَأَنَّ [مَنْ[٤]] قَوِيَتْ [حُجَّتُهُ[٥]] حُكِمَ بِهَا ، وَأَنْتُمْ تَقُولُونَ : لا نَسْمَعُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا تَعَارَضَتَا فِي دَعْوَى طَعَامٍ ادَّعَيَا زِرَاعَتَهُ وَشَهِدَتَا بِذَلِكَ ، وَالزَّرْعُ لا يُزْرَعُ مَرَّتَيْنِ كَالْوِلادَةِ ، وَلَمْ يَحْكُمُوا [بِهِ[٦]] لِصَاحِبِ الْيَدِ ، وَبِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ فِي الْحَالِ ، لاسْتِحَالَةِ ثُبُوتِهِ لَهُمَا فِي الْحَالِ ، وَلأَنَّهُ لَوْ حُكِمَ لَهُ بِالْيَدِ دُونَ الْبَيِّنَةِ لَمَا حُكِمَ لَهُ إِلا بِالْيَمِينِ ؛ لأَنَّهُ شَأْنُ الْيَدِ الْمُنْفَرِدَةِ ، وَلَمَّا لَمْ يُحْتَجْ [لليَمِينِ[٧]] عُلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا حُكِمَ بِالْبَيِّنَةِ ، وَلأَنَّهُ لَمَّا حُكِمَ لَهُ حَيْثُ كَذَبَتْ بَيِّنَتُهُ ، أَوْلَى أَنْ يُحْكَمَ [لَهُ[٨]] إِذَا لَمْ [تكذب[٩]] بَيِّنَتُهُ ، وَلأَنَّ الْيَدَ أَضْعَفُ مِنْ الْبَيِّنَةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْيَدَ لا يُقْضَى بِهَا إِلا بِالْيَمِينِ وَالْبَيِّنَةُ يُقْضَى بِهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَلَوْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً قُدِّمَتْ عَلَى يَدِ الدَّاخِلِ إِجْمَاعًا فَعَلِمْنَا أَنَّ الْبَيِّنَةَ تُفِيدُ مَا لا تُفِيدُهُ الْيَدُ.

١- في أ : يقضي .

٢- أخرجه أبو داود : الأقضية ، كيف القضاء (برقم ٣٥٨٢ ، ٥٥١) ؛ وأخرجه البيهقي : أدب القضاء ، القاضي لا يقبل شهادة ..... السنن الكبرى (١٠ / ١٤٠) ؛ قال الألباني في إرواء الغليل (٨/ ٢٢٦) : سنده ضعيف .

٣- ساقط في م .

٤- ساقطة في م .

٥- في م : الحجة .

٦- ساقطة في م .

٧- في ط : إلى اليمين .

٨- في ط : به .

٩- في أ : تثبت .

وَعَــنْ الثَّالث : أَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ عِنْدَ [عَدَم[١]] بَيِّنَةِ الْخَارِجِ ؛ لأَنَّهُ حِينَئِذ قَوِيٌّ بِالْيَدِ ، وَالْبَيِّنَةُ إِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ الضَّعِيفِ ، [فَوَجَبَ[٢]] سَمَاعُهَا لِلضَّعْفِ ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ إلا عِنْدَ إِقَامَةِ الْخَارِجِ بَيِّنَتَهُ .

وَعَنْ الرَّابِــعِ : أَنَّ الدَّعْوَى واليدَ لا يُفِيدَانِ مُطْلَقــاً شَيْئًا ، وَإِلا [لَكَـــانَ[٣]] مَعَ الْمُدَّعِــي حُجَــجُ الْيَدِ وَالدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ ، يُخَيِّرُهُ الْحَاكِمُ [بينهما[٤]] أَيُّهَا شَاءَ أَقَامَ ،كَمَنْ شَــهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ ، وَشَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ ، خُيِّرَ بَيْنَهُمَا ، وَبَيْنَ الْيَمِينِ مَعَ إِحْدَاهُمَا ، فَعُلِــمَ أَنَّ الْمُفِيدَ إِنَّمَا هُوَ الْبَيِّنَةُ ، وَالْيَــدُ لا تُفِيدُ مِلْكًا ، وَإِلا لَمْ يُحْتَجْ مَعَهَا [لِيَمِين[٥]] كَالْبَيِّنَةِ بَلْ تُفِيدُ التَّبْقِيَةَ عِنْدَهُ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ ، وَلأَنَّهَا لَوْ أَفَادَتْ وَأَقَامَ الْمُدَّعِي [بَيِّنَةً[٦]] أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى يَمِينٍ .

وَأَمَّا الأَعْدَلِيَّةُ فَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ التَّرْجِيحَ بِهَا[٧] .

١- ساقطة في ط .

٢- في م : فموجب .

٣- في م : كان .

٤- في أ ، ج ، م : بها .

٥- في أ ، ج : اليمين . وفي ط : لليمين .

٦- في م : بينته .

٧- الاختيار (٢ / ١١٩) ، الحاوي (١٧ / ٣٠٦) ، المغني (١٤ / ٢٨٧) .

لنـــا أَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا اُعْتُـــبِرَتْ لِمَـــا تُثِيرُهُ مِنْ الظَّنِّ ، وَالظَّـــنُّ فِي الأَعْـــدَلِ أَقْوَى فَيُقَدَّمُ كَأَخْبَارِ الآحَادِ إِذَا رَجَّحَ [أَحَدَهُمَا[1]][2].

وَلأَنَّ مُقِيمَ الأَعْدَلِ أَقْرَبُ لِلصِّدْقِ فَيَكُونُ هُوَ الْمُعْتَبَرُ ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : {[أُمِرْتُ أَنْ أَحْكُمَ][3] بِالظَّاهِرِ }[4] .

وَلأَنَّ الاحْتِيَاطَ مَطْلُـــوبٌ فِي الشَّهَادَةِ أَكْثَرُ مِنْ الرِّوَايَةِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالْمُـــنْفَرِدِ فِي الرِّوَايَةِ دُونَ الشَّهَادَةِ ، [وَإِذَا[5]] كَـــانَ الاحْتِيَاطُ مَطْلُوبًا أَكْثَرَ فِي الشَّهَادَةِ وَجَـــبَ أَنْ لا يَعْـــدِلَ عَنْ الأَعْدَلِ ، وَالظَّنُّ أَقْوَى فِيهَا قِيَاســـاً عَلَى الْخَبَرِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى وَالْمُدْرَكُ فِي هَذَا الْوَجْهِ الاحْتِيَاطُ ، وَفِي الْوَجْـــهِ الأَوَّلِ الْجَـــامِعِ إِنَّمَا هُوَ الظَّنُّ ، وَإِذَا [اخْتَلَفَتْ[6]] الْجَوَامِعُ فِي الْقِيَاسَاتِ تَعَدَّدَتْ .

١- في ط : أحداهما .

٢- انظر المدونة (٤ / ٩٧) .

٣- في أ ، ج ، م : أمرنا أن نحكم .

٤- قال الزركشي في التذكرة : ٧١ : " هو غير ثابت بهذا اللفظ ولعله مروي بالمعنى من أحاديث صحيحة ... " .

وقال السخاوي في المقاصد الحسنة : ٩١ : " اشتهر بين الأصوليين والفقهاء ، بل وقع في شرح مسلم للنووي في قوله ﷺ : { إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ، ولا أشق بطونهم } ، وما نصه معناه ، إني أمرت بالحكم الظاهر ، الله يتولى السرائر : كما قال ﷺ أ . هـ . ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ، ولا الأجزاء المشورة ، وجزم العراقي بأنه لا أصل له ، وكذا أنكره المزي وغيره ، نعم في صحيح البخاري عن عمر إنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم بل وفي الصحيح من حديث أبي سعيد دفعه : إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ، وفي المتفق عليه من حديث أم سلمة : {إنكم تختصمون إلي ، فعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، ... } ، .... وقال إمامنا ناصر السنة أبو عبد الله الشافعي رحمه الله عقب إيراده في كتاب الأم فأخبرهم صلى الله عليه و سلم ، أنه إنما يقضي بالظاهر ، وأن أمر السرائر إلى الله ، والظاهر كما قال شيخنا رحمه الله ، أن بعض من لا يميز ظني هذا حديثا آخر منفصلاً عن حديث أم سلمة فنقله كذلك ، ثم قلده من بعده .. "

٥- في ط : فإذا .

٦- في م : اختلف .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : أَنَّ الشَّهَادَةَ مُقَدَّرَةٌ فِي الشَّرْعِ ، فَلا تَخْتَلِفُ [بالزِّيَادَة[١]] ؛كَالدِّيَة [لا[٢]] تَخْتَلِفُ بِزِيَادَةِ [الْمَأْخُوذ[٣]]فيه ؛ فَدِيَةُ الصَّغِيرِ الْحَقِيرِ ،كَدِيَةِ الْكَبِيرِ الشَّرِيفِ الْعَالِمِ الْعَظِيمِ.

وَثَانِيهَا: أَنَّ الْجَمْعَ الْعَظِيمَ مِنْ الْفَسَقَة يُحَصِّلُ [مِنَ[٤]] الظَّنُّ أَكْثَرُ مِنْ الشَّاهِدَيْنِ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، فَعُلِمَ [بِأَنَّهَا[٥]][تَعَبُّدٌ[٦]] لا يَدْخُلُهَا الاجْتِهَادُ ، وَكَذَلِكَ الْجَمْعُ مِنْ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ إِذَا كَثُرُوا .

وَثَالِثُهَا : أَنَّهُ لَوْ اُعْتُبِرَتْ زِيَادَةُ الْعَدَالَة وَهِيَ صِفَةٌ لاعْتُبِرَتْ زِيَادَةُ الْعَدَد ، وَهِيَ بَيِّنَاتٌ مُعْتَبَرَةٌ إِجْمَاعًا ، فَيَكُونُ اعْتِبَارُهَا أَوْلَى مِنْ الصِّفَة ، وَالْعَدَدُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فَالصِّفَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ [٧].

١- في م : بزيادة .
٢- في ط : ولا .
٣- في أ ، ج ، م : المأخوذة .
٤- ساقطة في ط
٥- في ط : أنها .
٦- في م : تعبداً.
٧- انظر : المغني (١٤ / ٢٨٨) .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأوَّل :

أَنَّ وَصْــفَ الْعَدَالَةِ مَطْلُوبٌ فِي الشَّهَادَةِ ، وَهُوَ مَوْكُولٌ [إِلَى(١)] اجْتِهَادِنَا ، وَهُوَ يَتَزَايَدُ فِي نَفْسِهِ ، فَمَا رَجَّحْنَا إلا فِي مَوْطِنِ [اجْتِهَادٍ(٢)] لا فِي مَوْضِعِ تَقْدِيرٍ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّا لا نَدَّعِي أَنَّ الظَّنَّ كَيْفَ كَانَ يُعْتَبَرُ ، بَلْ نَدَّعِي أَنَّ مَزِيدَ الظَّنِّ بَعْدَ حُصُولِ أَصْلٍ مُعْتَبَرٍ [مُعتَبرٌ(٣)] ، كَمَا أَنَّ قَرَائِنَ الأحْــوَالِ لا تَثْبُتُ بِهَا الأحْكَامَ وَالْفَتَاوَى وَإِنْ حَصَّلَتْ ظَنًّا [أَكْثَرَ مِنْ](٤) الْبَيِّنَاتِ وَالأقْيِسَةِ وَأَخْبَارِ الآحَادِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْهَا مُدْرِكًا لِلْفَتْوَى وَالْقَضَاءِ ، وَلَمَّا جَعَلَ الأخْبَــارَ وَالأقْيِسَــةَ مُدْرِكًا لِلْفُتْيَا دَخَلَهَا التَّرْجِيحُ فَكَذَا هَاهُنَا أَصْلُ الْبَيِّنَةِ مُعْتَبَرٌ بَعْدَ الْعَدَالَةِ وَالشُّرُوطِ الْمَخْصُوصَةِ ، فَاعْتُبِرَ [فِيهِ(٥)] التَّرْجِيحُ.

وَعَــنْ الثَّــالِثِ : أَنَّ التَّرْجِيحَ بِالْعَدَدِ يُفْضِي إِلَى كَثْرَةِ النِّزَاعِ وَطُولِ الْخُصُومَاتِ فَــإِذَا [رَجَّحَ(٦)] أَحَدُهُمَا [مَزِيدَ(٧)] عَدَدٍ ، سَعَى الآخَرُ فِي زِيَادَةِ عَــدَدِ بَيِّنَتِهِ [فَتَطُولُ(٨)] [الْخُصُومَةُ (٩)] وَلَيْسَ فِي قُدْرَتِهِ أَنْ يَجْعَلَ بَيِّنَتَهُ أَعْدَلَ فَلا يَطُولُ النِّزَاعُ ، وَلأنَّ الْعَدَدَ يُعَيِّنُ مَا تَقَدَّمَ فَيَمْتَنِعُ الاجْتِهَادُ فِيهِ ، بِخِلافِ وَصْفِ الْعَدَالَةِ ، [وَلِذَلِكَ(١٠)] يَخْتَــلِفُ بِاخْتِلافِ

١- ساقطة في م .
٢- في م : الاجتهاد .
٣- ساقطة في ط .
٤- في م : أكثر أكثر من .
٥- في ط : فيها .
٦- في ط : ترجح .
٧- في ط : بمزيد .
٨- في ط : وتطول .
٩- في ط : الخصومة وَتُعَطَّلُ الأحْكَامُ .
١٠- في م : وكذلك .

الأَمْصَـــارِ وَالأَعْصَارِ فَعُدُولُ زَمَانِنَا لَمْ يَكُونُوا مَقْبُولِينَ فِي [زَمَنِ[١]] الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ .

وَأَمَّـــا **الْعَدَدُ** فَلَمْ يَخْتَلِفْ الْبَتَّةَ ، مَعَ أَنَّا نَلْتَزِمُ التَّرْجِيحَ بِالْعَدَدِ عَلَى [أَحَدِ[٢]] الْقَوْلَيْنِ عِنْدَنَا[٣].

١- في م : زمان .

٢- في م : اختلاف .

٣- انظر : النوادر (٩ / ٣٤) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢/ ٥٠٠ ، القسم الثالث من البيوع) .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ وَالْمِائَتَانِ

بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَعْصِيَةِ[١] الَّتِي هِيَ كَبِيرَةٌ[٢] مَانِعَةٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَقَاعِدَةِ الْمَعْصِيَةِ الَّتِي لَيْسَتْ [كَبِيرَةً[٣]] مَانِعَةً مِنْ [قَبُولِ[٤]] الشَّهَادَةِ

اعْلَمْ أَنَّ إِمَامَ الْحَرَمَيْنِ[٥] فِي أُصُولِ الدِّينِ[٦]: قَدْ مَنَعَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِ الصَّغِيرَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ تَعَالَى[٧]، [وَكَذَلِكَ[٨]] جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ[٩]

١- المعصية : - بفتح الميم وكسر الصاد - خلاف الطاعة ، وعصاه يعصيه عصيا ، جمعها معاصي .
انظر : لسان العرب (٢ / ٨٠٢) ؛ القاموس المحيط : ١٣١٢ .
وفي الاصطلاح : مخالفة الأمر عمدا . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٤٤١ .

٢- الكبيرة : مؤنث الكبير ، جمعها كبائر ، وهي : الإثم . انظر : المصباح المنير : ٢٧٠ .
وفي الاصطلاح : هي الفعلة القبيحة من الذنوب المنهي عنها شرعا ،كالقتل و غير ذلك .انظر : النهاية (٤ / ١٤٢) .
وقد اختلف في تحديدها على عدة تعريفات منها :

- ما أوجب حكما .
- ما نص القرآن على تحريمه أو أوجب في جنسه حداً .
- كل ذنب ختمه الله تعالى بنار أو لعنة أو عذاب
- ما أوعد الله عليه بناء أو حد في الدنيا .

انظر : مدارج السالكين لابن القيم (١ / ٣٢٠ وبعدها) ؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيثمي (١/ ٥وما بعدها) ؛ منح الجليل (٨ / ٣٩٢) .

٣- في ط : بكبيرة .

٤- ساقطة في ط .

٥- أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمد بن يوسف بن حيوية الجويني ، الفقيه الشافعي المعروف بإمام الحرمين ، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي ، كان عالما في الأصول والفروع والأدب ، جاور مكة والمدينة ؛ فسمي إمام الحرمين ، له مصنفات كثيرة منها : نهاية المطلب في دراية المذهب ، الورقات ، الشامل ، البرهان . توفي سنة ٤٧٨ هـ .
انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٣٤١) ، طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٦٥ - ٢٢٢) ؛ طبقات الشافعية للأسنوي (١ / ٤٠٩ - ٤١٢) .

٦- اسم الكتاب :" الشامل في أصول الدين" الملقب بالكلام ، لإمام الحرمين الجويني . المتوفي سنة ٤٧٨هـ.
انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٥ / ١٧١) ؛ كشف الظنون (٢ / ١٠٢٤).

٧- انظر : الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني : ٣٢٨ .

٨- في م : لذلك .

٩- هم : الأستاذ أبو إسحاق ، والقاضي أبو بكر ، وابن فورك ، والقشيري ، والسبكي ، وحكي عن الأشعرية .
انظر : الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيثمي (١ / ٥) ؛ إرشاد الفحول : ٥٢ .

وَقَالُوا :[لا[١]] يُقَالُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ تَعَالَى [أَنَّه[٢]] صَغِيرَةٌ ، بَلْ جَمِيعُ الْمَعَاصِي كَبَائِرُ لِعَظَمَةِ اللَّهِ تَعَالَى ، [فَتَكُونُ مَعَاصِيهِ كلها][٣] كَبَائِرَ[٤]. وَقَالَ غَيْرُهُمْ : يَجُوزُ ذَلِكَ[٥].

وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى أَنَّ الْمَعَاصِيَ [تَخْتَلِفُ[٦]] بِالْقَدْحِ فِي الْعَدَالَةِ[٧] ، وَأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَعْصِيَةٍ يَسْقُطُ بِهَا الْعَدْلُ عَنْ مَرْتَبَةِ الْعَدَالَةِ ، فَالْخِلافُ حِينَئِذٍ إِنَّمَا هُوَ فِي الإِطْلاقِ[فقط[٨]].

وَقَدْ وَرَدَ الْكِتَابُ الْعَزِيزُ بِالإِشَارَةِ إِلَى الْفَرْقِ فِي قَوْلِه تَعَالَى :﴿ وَكَرَّهَ إِلَيْكُمْ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ﴾[٩] ، فَجَعَلَ [الْمَعْصِيَةَ[١٠]] رُتَبًا [ثَلاثًا[١١]] كُفْرًا وَ [فُسُوقًا[١٢]] [وَهُوَ الْكَبِيرَةُ][١٣] [وَعِصْيَانًا[١٤]][وَهوَ[١٥]] الصَّغِيرَةُ ، وَلَوْ كَانَ الْمَعْنَى وَاحِدًا[[١٦]] لَكَانَ اللَّفْظُ فِي الآيَةِ مُتَكَرِّرًا لاَ بِمَعْنًى مُسْتَأْنَفٍ ، وَهُوَ خِلافُ الأَصْلِ .

١- في ط : ألا .

٢- ساقطة في ط .

٣- في ط : فيكون جميع معاصيه كبائر .

٤- انظر : الزواجر عن اقتراف الكبائر (١ / ٥) ؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥ / ١٠٤) . وقد تكلم شيخ الاسلام عن هذا الضابط وأمثاله بأنه مخالف للمأثور عن السلف ، ولم يقل به أحد من الصحابة والتابعين ، وإنما قالها من تكلم في شيء من علم الكلام (كالأشعرية) ، أو التصوف بغير دليل شرعي .انظر:بتصرف الفتاوى لابن تيمية (١١ / ٦٥٤- ٦٥٦) .

٥- انظر : إحياء علوم الدين للغزالي (٤ / ١٦٩) .

٦- في م : مختلف فيها .

٧- انظر : مراتب الإجماع لابن حزم : ٥٢ .

٨- ساقطة في ط .

٩- الحجرات : ٧ .

١٠- في ط : للمعصية .

١١- في م : ثلاثة .

١٢- في م : فسوق .

١٣- ساقط في أ .

١٤- في م : وعصيان .

١٥- في ط : وهي .

١٦- ساقط في ط .

إِذَا تَقَــرَّرَ هَــذَا فَنَقُولُ : الصَّــغِيرَةُ [وَالْكَــبِيرَةُ[١]] فِي الْمَعَــاصِي لَيْــسَ مِنْ جِهَةِ مَنْ عَصَــى بَــلْ مِنْ جِهَةِ الْمَفْسَدَةِ [الْكَائِنَةِ[٢]] فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ ،**فَالْكَبِيرَةُ مَا عَظُمَتْ مَفْسَدَتُهَا وَالصَّغِيرَةُ مَا قَلَّتْ مَفْسَدَتُهَا** .

وَرُتَبُ الْمَفَاسِد مُخْتَلِفَةٌ :

[فَأَدْنَى[٣]]رُتَــبِ الْمَفَــاســدِ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا الْكَرَاهَةُ ، ثُمَّ كُلَّمَا ارْتَقَتْ الْمَفْسَدَةُ عَظُمَــتْ [الْكَــرَاهَةُ[٤]] ، حَتَّى تَكُــونَ أَعْــلَى رُتَــبِ الْمَكْــرُوهَــاتِ ، يَلِيــه أَدْنَى [رُتَبِ الْمُحَرَّمَاتِ ، ثُمَّ تتراَقى رُتَبُ الْمُحَرَّمَاتِ حَتَّى تَكُونَ أَعْلَى رُتَبِ الصَّغَائِرِ [يَليه[٥]] أَدْنَــى [رُتَبِ[٦]] الْكَبَائِرِ ثُمَّ تتراَقى رُتَبُ الْكَبَائِرِ بِعِظَمِ الْمَفْسَدَةِ][٧]حتى تكون أعلى رتب الكبائر [يليه[٨]] الكفر[٩].

إِذَا تَقَــــرَّرَ هَذَا وَأَرَدْنَا ضَبْطَ مَا تُرَدُّ بِه الشَّهَادَةُ لعظَمه ؛ نَنْظُرُ مَا وَرَدَتْ به السُّنَّةُ أَوْ **الْكتَابُ الْعَزِيزُ** [بِجَعْله[١٠]] كَبِيرَةً ، أَوْ أَجْمَعَتْ عَلَيْه الأُمَّةُ ، أَوْ ثَبَتَ فيه حَــدٌّ مِنْ **حُدُود اللَّه تَعَالَى** كَقَطْعِ السَّرِقَة ، وَجَلْــدِ الشُّرْبِ وَنَحْوِهِمَا ، **فَإِنَّهَا كُلَّهَا كَبَائِرُ قَادِحَةٌ فِي الْعَدَالَةِ إِجْمَاعًا**[١١].

١- ساقطة في م .
٢- في ط : فالكائنة .
٣- في ط : وأدنى .
٤- في م : الكراهية .
٥- في ج : ويليه .
٦- ساقطة في م ، ط .
٧- ساقطة في أ .
٨- في ج ، م : ويليه . وفي ط : يليها .
٩- انظر : قواعد الإحكام (١ / ٥٦) .
١٠- في م : فبجعله .
١١- انظر : مراتب الإجماع : ٥٣ .

وَكَذَلِــكَ مَا فيه وَعِيــدٌ صُرِّحَ به في الْكِتَابِ [وَ[١]]السُّنَّة فَنَجْعَلُهُ أَصْلا ، وَنَنْظُرُ [كُلَّمــا[٢]] سَــاوَى أَدْنَاهُ مَفْسَدَةً أَوْ [رَجَحَ[٣]] [عَلَيْهِ[٤]] مِمَّـــا لَيْسَ فيه نَصٌّ أَلْحَقْنَاهُ به وَرَدَدْنَــا بِــه الشَّهَادَةَ ، وَأَثْبَتْنَا به [الْفُسُوقَ[٥]] وَالْجَــرْحَ ، وَمَا وَجَدْنَاهُ قَاصِرًا عَنْ أَدْنَى [رُتَــبِ[٦]] الْكَــبَائِرِ الَّتِي [شَهِدَتْ[٧]] لَهَا الأُصُولُ جَعَلْنَاهُ صَغِيرَةً ، لا تَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ [وَلا[٨]] تُوجِــبُ فُسُوقًا إلا أَنْ يُصِرَّ عَلَيْه ، [فَتَكُونُ[٩]] كَبِيرَةً إِنْ وَصَــلَ بِالإِصْرَارِ إِلَى تِلْكَ الْغَايَةِ ؛ فَإِنَّهُ لا صَغِيرَةَ مَعَ إِصْرَارٍ وَلا كَبِيرَةَ مَعَ اسْتِغْفَارٍ كَمَا قَالَهُ السَّلَفُ[١٠] .

وَيَعْنُونَ بِالاسْتِغْفَارِ التَّوْبَةَ بِشُرُوطِهَا ، لا طَلَبُ الْمَغْفِرَةِ مَعَ بَقَاءِ الْعَزْمِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يُزِيلُ كِبَرَ الْكَبِيرَةِ الْبَتَّةَ .

[**فَمِنَ الْكِتَابِ مَا فِيه ذِكْرُ** الْكِبَرِ][١١] أَوْ الْعِظَمِ ، عَقِبَ ذِكْرِ جَرِيمَةٍ .

وَفِــي السُّــنَّة [في[١٢]] **مُسْلِمٍ قَالُوا** : مَا أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ يَا رَسُولَ اللَّه ؟ فَقَالَ : {أَنْ تَجْعَــلَ لِلَّه شَرِيكًا وَقَدْ خَلَقَك ، قُلْت : ثُمَّ أَيٌّ ؟ قَالَ : أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَك خَوْفًا أَنْ يَأْكُلَ مَعَك . قُلْت : ثُمَّ أَيٌّ ؟ قَالَ : أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِك }[١٣].

١- في ط : وفي السنة .

٢- في ط : فما .

٣- في م : أرجح .

٤- في ط : عليها .

٥- في م : الفسق .

٦- ساقط في أ ، ج .

٧- في أ ، ج : شهد .

٨- في م : فلا .

٩- في م ، ط : فيكون .

١٠- روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه . انظر : الجامع لأحكام القرآن (٥ / ١٠٥) .

١١- في أ : في الكتاب ما فيه كبر الكبر . وفي ج : فمن الكتاب ما فيه كبر الكبر . وفي ط : ففي الكتاب فيه ذكر الكبر .

١٢- في م : عن .

١٣- أخرجه البخاري : التفسير ، قوله تعالى : ﴿ فلا تجعلوا لله أندادا ...﴾ الآية (برقم ٤٤٧٧ ، ٨٤٦) ؛ وأخرجه مسلم : الإيمان ، كون الشرك أقبح الذنوب ... (برقم ٨٦ ، ٥٩) .

وَفِـــي حَدِيثٍ آخَرَ : {اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ . قِيلَ : وَمَا هِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَـــالَ : الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إلا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ [الغَافلات المؤمنات][١] ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ}[٢] ، وَفِي بَعْضِ الطُّرُقِ : {وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ ، وَاسْتِحْلالُ بَيْتِ اللَّهِ الْحَرَامِ }[٣].

وَثَبَتَ فِي الصَّحِيحِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : جَعَلَ الْقُبْلَةَ فِي الأَجْنَبِيَّةِ صَغِيرَةً[٤] . فَيَلْحَقُ بِهَا مَا فِي مَعْنَاهَا .

وهَاهُنَا أَرْبَعُ مَسَائِلَ :

الْمَسْـــأَلَةُ الأولَى : مَـــا حَقِيقَـــةُ الإصْـــرَارِ الَّـــذي يُصَـــيِّرُ الصَّـــغِيرَةَ كَبِـــيرَةً ؟

وَقَعَ الْبَحْثُ فِيهِ مَعَ جَمَاعَةٍ مِنْ الْفُضَلاءِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ أَنْ يَتَكَرَّرَ الذَّنْـــبُ [مِنهُ[٥]] [سَوَاءٌ[٦]] كَانَ يَعْزِمُ عَلَى الْعَوْدِ أَمْ لا [٧] .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : إنْ تَكَرَّرَ مِنْ غَيْرِ عَزْمٍ لَمْ يَكُنْ إصْرَارًا ، بِأَنْ يَفْعَلَ الذَّنْبَ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ لا يَخْطُرُ لَهُ [العودةُ[٨]] ، [ثُمَّ بَعدَ ذَلكَ يخطرُ له معاودته][٩]، لِدَاعِيَةٍ مُتَجَدِّدَةٍ ، فَيَفْعَلُهُ كَذَلِكَ مِرَارًا ، فَهَذَا لَيْسَ إصْرَارًا .

١- ساقط في ط .

٢- أخرجه البخاري : الوصايا ، قوله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ...﴾ الآية (برقم ٢٧٦٦،٥٣٣) ؛ وأخرجه مسلم : الإيمان ، الكبائر وأكبرها (برقم ٨٩ ، ٦٠) .

٣ - أورده معتصر المختصر ليوسف الحنفي (٢ / ٢٧٤) .

٤- عـــن ابن مسعود أن رجلا أصاب من امرأة قبلة . فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له . قال : فنزلت ﴿ أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين ﴾ . قال : فقال الرجل : ألي هذه يا رسول الله ؟ قال : { لمن عمـــل بهـــا من أمتي } . أخرجه البخاري : مواقيت الصلاة ، الصلاة كفارة (برقم ٥٢٦ ، ٥٣١) ؛ وأخرجه مسلم ، التوبة ، قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ (برقم ٢٧٦٣ ، ١٤٧٧) .

٥- في أ : معه .

٦- ساقطة في أ ، ج ، م .

٧- انظر : البحر المحيط للزركشي (٤ / ٢٧٨)

٨- في ج ، م : العود . وفي ط : معاودته .

٩- ساقطة في ط .

وَتَارَةً يَفْعَلُ الذَّنْبَ وَهُوَ عَازِمٌ عَلَى مُعَاوَدَتِه ، فَيُعَاوِدُهُ [بِنَاءً[1]] عَلَى ذَلِكَ الْعَزْمِ السَّابِقِ[2] ؛ فَهَذَا [هُوَ[3]] الإصْرَارُ النَّاقِلُ لِلصَّغِيرَةِ لِدَرَجَةِ الْكَبِيرَةِ[4] .

وَلِذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا ﴾[5] .

وَيُقَالُ : **فُلانٌ مُصِرٌّ عَلَى** الْعَدَاوَةِ أَيْ مُصَمِّمٌ بِقَلْبِه عَلَيْهَا ، وَعَلَى مُصَاحَبَتِهَا وَمُدَاوَمَتِهَا .

وَلا يُفْهَمُ فِي عُرْفِ الاسْتِعْمَالِ مِنْ الإصْرَارِ إلا الْعَزْمُ وَالتَّصْمِيمُ عَلَى الشَّيْءِ وَالأَصْلُ عَدَمُ النَّقْلِ وَالتَّغْيِيرِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعْنَاهُ لُغَةً وَشَرْعًا.

وَهَذَا هُوَ الَّذِي تَرَجَّحَ عِنْدِي .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : مَا ضَابِطُ التَّكَرُّرِ فِي الإصْرَارِ الَّذِي يُصَيِّرُ الصَّغِيرَةَ كَبِيرَةً ؟

فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ فِيهِ نَصٌّ مِنْ الْكِتَابِ وَلا مِنْ السُّنَّةِ.

قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ : يُنْظَرُ إِلَى مَا يَحْصُلُ مِنْ مُلابَسَةِ أَدْنَى الْكَبَائِرِ مِنْ عَدَمِ الْوُثُوقِ بِمُلابَسَتِهَا فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ، وَالْوُقُوفِ عِنْدَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ يُنْظَرُ لِذَلِكَ التَّكَرُّرِ فِي الصَّغِيرَةِ ، فَإِنْ حَصَلَ فِي النَّفْسِ مِنْ عَدَمِ الْوُثُوقِ [بِه[6]] مَا حَصَلَ مِنْ أَدْنَى الْكَبَائِرِ ، كَانَ هَذَا الإصْرَارُ كَبِيرَةً تُخِلُّ بِالْعَدَالَةِ[7] .

١- ساقطة في م .

٢- انظر : البحر المحيط للزركشي (٤ / ٢٧٧) .

٣- ساقط في م .

٤- وقد نقل الزركشي عن أبي الطالب القضاعي في كتابه " تحرير المقال في موازنة الأعمال " قال : إن الإصرار حكمه حكم ما أصر به عليه ؛ فالإصرار على الصغيرة صغيرة . قال : وقد جرى على ألسنة الصوفية لا صغيرة مع الإصرار ، وربما يروى حديثا ؛ ولا يصح . انظر : البحر المحيط (٤ / ٢٧٧) .

وقال الشوكاني : " وقد قيل : إن الإصرار على الصغيرة حكمه حكم مرتكب الكبيرة ، وليس على هذا دليل يصلح للتمسك به وإنما هي مقالة لبعض الصوفية فإنه قال : لا صغيرة مع الإصرار ، وقد روى بعض من لا يعرف علم الرواية هذا اللفظ وجعله حديثا ، ولا يصح ذلك ، بل الحق أن الإصرار حكمه حكم ما أصر عليه ، فالإصرار على الصغيرة صغيرة ، والإصرار على الكبيرة كبيرة ". انظر : إرشاد الفحول : ٥٣ .

٥- آل عمران : ١٣٥ .

٦- ساقطة في ط .

٧- انظر : قواعد الأحكام (١ / ٢٧) .

وَهَـــذَا يُؤَكِّـــدُ أَنَّهُ لا بُدَّ فيه منَ الْعَزْمِ ، فَإِنَّ الْفَلَتَاتِ[١] مِنْ [غَيْرِ عَزْمٍ مُسْتَمِرٍّ][٢] لا تَكَادُ تُخِلُّ بِالْوُثُوقِ ، نَعَمْ قَدْ يَدُلُّ كَثْرَةُ التَّكْرَارِ عَلَى قَرَارِ الْعَزْمِ فِي النَّفْسِ .

وَبِهَذَا الضَّابِطُ [أَيْضًا[٣]] **يُعْلَمُ الْمُبَاحُ الْمُخِلُّ بِقَبُولِ الشَّهَادَةِ** كَالأَكْلِ فِي الأَسْوَاقِ وَنَحْـــوِهِ ،[بِأَنْ[٤]] يَصْدُرَ [مِنهُ[٥]] صُدُورًا يُوجِبُ عَدَمَ الْوُثُوقِ بِهِ ، فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى كَانَ ذَلِكَ مُخِـــلا ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِحَسَـــبِ الأَحْوَالِ الْمُقْتَرِنَةِ ،[وَالْقَرَائِنِ[٦]] الْمُصَاحِبَةِ وَصُورَةِ الْفَاعِلِ ،[وَهَيْئَةِ[٧]] الْفِعْلِ .

وَالْمُعْتَمَدُ فِي ذَلِكَ عَلَى [مَا يُوجَدُ[٨]] فِي [الْقَـــلْبِ[٩]] السَّلِيمِ عَـــنْ [الأَهْوَاءِ[١٠]] الْمُعْـــتَدِلِ الْمِـــزَاجِ ، وَالْعَقْـــلِ وَالدِّيَـــانَةِ ، الْعَـــارِفِ بِالأَوْضَـــاعِ الشَّرْعِيَّةِ ، فَهَـــذَا هُوالْمُتَعَيِّنُ لِوَزْنِ هَذِهِ الأُمُـــورِ فَـــإِنَّ مَنْ غَلَـــبَ عَلَيْهِ التَّسَاهُلُ فِي طَبْعِهِ لا يَعُدُّ الْكَـــبِيرَةَ شَـــيْئًا ، وَمَـــنْ غَلَبَ عَلَيْهِ التَّشْدِيدُ فِي طَبْعِهِ يَجْعَلُ الصَّغِيرَةَ كَبِيرَةً ، فَلا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي الْعَقْلِ [الْوَزَّانِ[١١]] لِهَذِهِ الاعْتِبَارَاتِ[١٢].

وَمَتَى تَخَلَّلَـــتْ التَّـــوْبَةُ الصَّـــغَائِرَ فَـــلا خِـــلافَ أَنَّهَا[لا[١٣]] **تَقْـــدَحُ فِي الْعَدَالَةِ** [وَكَذَلِكَ[١٤]] **يَنْبَغِي إِذَا كَـــانَـــتْ مِـــنْ أَنْوَاعٍ مُخْتَلِـــفَةٍ** ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الشَّـــبَهُ وَاللَّبْسُ

١- الفلتة – بفتح فسكون – المرّة من فلت ؛ الهفوة ، والزلة . انظر : لسان العرب (٢ / ١١٢٣) .
فلتات اللسان : هفواته وزلاته وأخطاؤه . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٤٩ .

٢- في ط : غير أن تستمر .

٣- ساقطة في ط .

٤- في م : فإنه . وفي ط : فإن .

٥- ساقطة في أ ، ج ، م .

٦- في م : بالقرائن .

٧- في أ ، ج ، م : وهيئة وهيئة . وساقطة في ط . وهو الصحيح لأنها زائدة ومكررة .

٨- في ط : ما يؤدي إلى ما يوجد .

٩- في م : القدر .

١٠- في م : الهوى . وفي ط : الهواء .

١١- في م ، ط : الوازن .

١٢- سبقت الإشارة إليه قريبا .

١٣- ساقط في م .

١٤- في أ ، ج : ولذلك .

إِذَا [تَكَرَّرَتْ[١]] مِنْ النَّوْعِ الْوَاحِدِ وَهُوَ مَوْضِعُ النَّظَرِ [تَقَدَّمَ[٢]] التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ[٣] .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا قَبُولُ شَهَادَةِ الْقَاذِفِ قَبْلَ جَلْدِهِ[٤] ، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ[٥] كَبِيرَةً اتِّفَاقًا[٦] ، وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٧] .

وَرَدَّهَا عَبْدُ الْمَلِكِ وَمُطَرِّفٌ[٨] وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٩] .

لَنَا أَنَّهُ قَبْلَ الْجَلْدِ غَيْرُ فَاسِقٍ ؛ لأَنَّهُ مَا لَمْ يَفْرُغْ مِنْ [جَلْدِهِ[١٠]] يَجُوزُ رُجُوعُ الْبَيِّنَةِ أَوْ تَصْدِيقُ الْمَقْذُوفِ لَهُ ، فَلا يَتَحَقَّقُ الْفِسْقُ إلا بَعْدَ الْجَلْدِ ، وَالأَصْلُ اسْتِصْحَابُ الْعَدَالَةِ وَالْحَالَةِ السَّابِقَةِ.

احْتَجُّوا بِوُجُوهٍ :

الأَوَّلُ : أَنَّ الآيَةَ اقْتَضَتْ تَرْتِيبَ الْفِسْقِ عَلَى الْقَذْفِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْقَذْفُ فَيَتَحَقَّقُ الْفِسْقُ سَوَاءٌ جُلِدَ أَمْ لا .

الثَّانِي : [وَلأَنَّ[١١]] الْجَلْدَ فَرْعُ ثُبُوتِ الْفِسْقِ ، فَلَوْ تَوَقَّفَ الْفِسْقُ عَلَى الْجَلْدِ لَزِمَ الدَّوْرُ .

---

١ - في ط : تقررت .

٢- في ط : الذي تقدم .

٣- سبقت الإشارة إليه قريبا .

٤- انظر : النوادر (٨ / ٣٣٨) .

٥- القذف – بفتح فسكون – مصدر قذف ، ومنه : ﴿ بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه ﴾ ؛ رمي الشيء .

انظر : لسان العرب (٣ / ٤٠) .

وفي الاصطلاح : نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٦٤٢) .

٦- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ٢٨) ، بداية المجتهد (٢ / ٥٦٨) ، الحاوي (١٧ / ٢٤) ، المغني (١٤ / ١٨٨) ، مراتب الإجماع : ٥٢ .

٧- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ٣٣) بشرط أن تكون بعد التوبة .

٨- أبو مصعب مُطَرِّف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان ين يسار الهلالي ، صحب مالكا عشرين سنة ، كما درس على عبد العزيز بن الماجشون . توفي بالمدينة المنورة سنة ٢٢٠ هـ ، وقيل ٢١٤ هـ ، ٢١٩هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٣ / ١٣٣ – ١٣٥) ؛ الديباج : ٢٢٤ .

٩- انظر : النوادر (٨ / ٣٣٨) ولم يذكر مطرفًا ، الحاوي (١٧/ ٢٥) ، المغني (١٤ / ١٨٨ – ١٨٩) .

١٠- في م : الجلد .

١١- في ط : أن .

الثَّـــالِثُ : أَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ إلا حَيْثُ [تيَقَّنَّا[١]] الْعَدَالَةَ ، وَلَمْ تُتَيَقَّنْ [هَاهُنَا[٢]] فَتُرَدُّ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ الآيَةَ اقْتَــضَتْ صِحَّةَ مَا ذَكَرْنَاهُ وَبُطْلانَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ ، لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿فَــاجْلِدُوهُمْ ثَمَــانِينَ جَلْــدَةً وَلا تَقْــبَلُوا لَهُــمْ شَــهَادَةً أَبَــدًا وَأُولَــئِكَ هُــمْ الْفَــاسِقُــونَ﴾ [٣] فَرَتَّبَ رَدَّ الشَّهَادَةِ وَالْفِسْقِ عَلَى الْجَلْدِ ، [وَتَــرتيبُ[٤]] الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْــفِ يَدُلُّ عَلَى عِلِّيَّةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ لِذَلِكَ الْحُكْمِ ، فَيَكُونُ الْجَلْدُ هُوَ السَّبَبَ الْمُفَسِّقَ فَحَيْثُ لا جَلْدَ [لا[٥]] فُسُوقَ ، وَهُوَ مَطْلُوبُنَا [و[٦]]عَكْسُ مَطْلُوبِكُمْ .

[وعـــــن[٧]] الثَّاني : أَنَّ الْجَلْدَ فَرْعُ [ثُبوت[٨]] [الْفسُوق[٩]] ظَاهِرًا ظُهُورًا ضَعِيفًا لِجَـــوَازِ رُجُوعِ الْبَيِّنَةِ أَوْ تَصْدِيقِ الْمَقْذُوفِ ، فَإِذَا أُقِيمَ الْجَلْدُ قَوِيَ الظُّهُورُ بِإِقْدَامِ الْبَيِّنَةِ وَتَصْمِيمِهَا عَلَى أَذِيَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ الْمَقْذُوفُ .

وَحِينَئِذٍ نَقُــولُ : إِنَّ مُــدْرَكَ رَدِّ الشَّهَــادَةِ إِنَّمَــا هُوَ الظُّهُورُ الْقَــوِيُّ ؛ لأَنَّهُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ الْعَدَالَةِ [إلاَّ حَيْثُ أجمعنا عَلى انتِفَائِهَا.

وَعنِ الثَّالثِ : أنَّ الأَصلَ بَقاءُ العَدالةِ السَّابقةِ][١٠].

١- في ط : تيقن .
٢- في ط : هنا .
٣- النور : ٤ .
٤- في ط : وترتب .
٥- في أ ، ج : ولا .
٦- في ط : أو .
٧- في ط : وعن الوجه .
٨- في أ ، ج : ترتيب .
٩- في ط : الفسق .
١٠- ساقط في ط .

الْمَسْـــأَلَةُ الرَّابعَةُ : قَالَ الْبَاجِيُّ : قَالَ الْقَاضِي أَبُو إِسْحَاقَ[١][و[٢]]الشَّافِعِيُّ رضي الله عنهما: لا بُدَّ فِي تَوْبَةِ الْقَاذِفِ مِنْ تَكْذِيبِهِ لِنَفْسِهِ[٣]؛ لأَنَّا قَضَيْنَا [بتكذيبه[٤]] فِي الظَّاهِرِ لَمَّا فَسَّقْنَاهُ ، فَلَوْ لَمْ يُكَذِّبْ نَفْسَهُ ، لَكَانَ مُصِرًّا عَلَى الْكَذِبِ الَّذِي فَسَّقْنَـــاهُ لأَجْـــلِهِ فِي الظَّاهِرِ.

وَعَلَيْهِ إِشْكَالانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي قَذْفِهِ ، فَتَكْذِيبُهُ لِنَفْسِهِ كَذِبٌ ، فَكَيْفَ تُشْتَرَطُ الْمَعْصِيَةُ فِي التَّوْبَةِ [وَ[٥]]هِيَ ضِدُّهَا ! وَنَجْعَلُ الْمَعَاصِيَ سَبَبَ صَلاحِ الْعَبْدِ وَقَبُولِ شَهَادَتِهِ وَرِفْعَتِهِ[٦] .

[و[٧]]**ثَـــانِـــيهِمَا** : أَنَّهُ إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِي قَذْفِهِ فَهُوَ فَـــاسِقٌ ، أَوْ صَادِقًا فَهُوَ عَاصٍ لأَنَّ [تَعْيِيرَ[٨]] الزَّانِي بِزِنَاهُ مَعْصِيَةٌ ، فَكَـــيْفَ يَنْفَعُهُ تَكْـــذِيبُ نَفْسِهِ مَعَ كَوْنِهِ عَاصِيًا بِكُلِّ حَالٍ!.

١- أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق من آل حماد بن زيـد ، الـذين روي عنـهـم في أقطـار الأرض ، تـفـقـه بـابـن المعذل ، وبه تفقه أهل العراق من المالكية ، وأول مـن بـسـط قول مالك واحتـج لـه وأظـهـره فـي العـراق ، قـال الباجي : لم تحصـل رتـبـة الاجتهاد بعد مالك إلا لإسـماعيـل القاضـي ، له مصنفات كثيرة منـها : المبـسـوط و مختصره ، أحكام القرآن ، شواهد الموطأ ، وغيرها . توفي سنة ٢٨٢هـ.

انظر : تاريخ بغداد (٦ / ٢٨١ – ٢٨٧) ؛ ترتيب المدارك (٤ / ٢٧٨ – ٢٩٣) ؛ الديباج : ١٥١– ١٥٥ .

٢- في ج : وقال الشافعي .

٣- انظر : المنتقى للباجي (٥ / ٢٠٨) ولم يذكر القاضي أبو إسحاق وإنما قال : وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه . انظر كذلك : الحاوي (١٧ / ٣٢) .

٤- في ط : بكذبه .

٥- ساقطة في ط .

٦- انظر : الحاوي (١٧ / ٣٢) .

٧- ساقطة في ط .

٨- في ط : تعبير .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأوَّل :

أَنَّ الْكَذِبَ [لأجْلِ الْحَاجَةِ][١] جَائِزٌ ، كَالرَّجُلِ مَعَ امْرَأَتِهِ ، وَ[الإصْلاحِ][٢] بَيْنَ النَّاسِ ،وَهَذَا [الْكَذِبُ][٣] فِيهِ [مَصْلَحَةُ][٤] السَّتْرِ عَلَى الْمَقْذُوفِ ، وَتَقْلِيلُ الأذِيَّةِ وَالْفَضِيحَةِ عِنْدَ النَّاسِ ، وَقَبُولُ شَهَادَتِهِ فِي نَفْسِهِ ، وَعَوْدُهُ إِلَى [الْوِلايَاتِ][٥] الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا الْعَدَالَةُ وَتَصَرُّفُهُ فِي أَمْوَالِ أَوْلادِهِ ، وَتَزْوِيجُهُ لِمَنْ يَلِي عَلَيْهِ ، [وَتَعَرُّضُهُ][٦] لِلْوِلايَاتِ الشَّرْعِيَّةِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّ تَعْيِيرَ[٧] الزَّانِي [بِزِنَاهُ][٨] صَغِيرَةٌ لا تَمْنَعُ الشَّهَادَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ : لا يُشْتَرَطُ فِي قَبُولِ تَوْبَتِهِ وَلا قَبُولِ[شَهَادَتِهِ][٩] تَكْذِيبُهُ لِنَفْسِهِ ، بَلْ صَلاحُ حَالِهِ بِالاسْتِغْفَارِ وَالْعَمَلِ الصَّالِحِ كَسَائِرِ الذُّنُوبِ[١٠] .

١- في م : للحاجة .
٢- في ط : وللإصلاح .
٣- في أ ، ج ، ط : التكذيب .
٤- في ط : مصلة .
٥- في ط : الولاية .
٦- في م : وتعريضه .
٧- التعيير : من عير ؛ الانتقاص بنسبة القبائح إليه وهي المعايب . انظر : لسان العرب (٢ / ٩٤١) .
٨- ساقطة في أ ، ج .
٩- في م : شهادة .
١٠- انظر : النوادر (١٤ / ٣٨٥) ؛ المقدمات (٣ / ٢٧٢) .

الْفَرْقُ الثَّلاثُونَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ التُّهْمَةِ[1] الَّتِي تُرَدُّ بِهَا الشَّهَادَةُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَدَالَةِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَـــا لا تُرَدُّ بِه

اعْلَــمْ أَنَّ الأمَّةَ مُجْمِعَةٌ عَلَى رَدِّ الشَّهَادَةِ بِالتُّهْمَةِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ[2]، لَكِنْ وَقَعَ الْخِلافُ [فِي بَعْض[3]] الرُّتَبِ .

وَتَحْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّ التُّهْمَةَ ثَلاثَةُ أَقْسَام :

مُجْـــمَعٌ عَلَى اعْتِبَارِهَا لِقُوَّتِهَا ، وَمُجْمَعٌ عَلَى إلْغَائِهَا [لِخِفَّــتِهَا[4]] ، وَمُخْتَلَفٌ فِيهَا هَلْ تَلْحَقُ بِالرُّتْبَةِ الْعُلْيَا [فَتَمْنَعُ[5]] أَوْ بِالرُّتْبَةِ الدُّنْيَا فَلا تَمْنَعُ ؟

فَأَعْلاهَا شَهَادَةُ الإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ مُجْمَعٌ عَلَى رَدِّهَا .

وَأَدْنَاهَا شَهَادَةُ الإِنْسَانِ لِرَجُلٍ مِنْ قَبِيلَتِهِ أُجْمِعَ عَلَى اعْتِبَارِهَا،وَبُطْلانِ هَذِهِ التُّهْمَةِ.

وَمِــثَالُ الْمُتَوَسِّــطِ بَيْنَ [هَاتَيْنِ[6]] الرُّتْبَتَيْنِ شَهَادَتُهُ لأخِيهِ أَوْ لِصَدِيقِهِ الْمُلاطِفِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

١- التهمة : بفتح الهاء وسكونها : الشك والريبة ، جمعها تهم . انظر : لسان العرب (٢ / ٩٩٤) .

وفي الاصـــطلاح : أن يُدَّعى فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته – مثل قتل ، أو قطع طريق ، أو سرقة – أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال . انظر : الطرق الحكمية لابن القيم : ٩٣-٩٤ .

٢- انظر : مراتب الإجماع : ٥٢ – ٥٣ ؛ بداية المجتهد (٢ / ٥٦٩ – ٥٧٠) .

٣- ساقطة في م .

٤- ساقطة في م .

٥- ساقطة في م .

٦- في أ ، ج : هذين .

فَوَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ فِي عَمُـودَيْ النَّسَبِ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ [لا يُشْهَدُ[١]] لَهُمْ[٢] .

وَخَالَفُونَا فِي الأَخِ وَالصَّدِيقِ الْمُلاَطِفِ[٣] .

[وَوَافَقَنَا ابْنُ حَنْبَلٍ فِي الزَّوْجَيْنِ [فَلا[٤]] تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لَهُمَا[٥] .

وَخَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ[٦] [فَقَبِلَ[٧]]][٨] .

وَوَافَقَنَا الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ فِي اعْتِبَارِ الْعَدَاوَةِ إلا أَنْ تَكُونَ فِي الدِّينِ[٩] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَدَاوَةُ مُطْلَقًا[١٠] ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُتَوَسِّطَاتِ .

لَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ :{ لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ }[١١]

١- في أ ، ج : أشهد .
٢- المعونة (٣ / ١٥٢٩) ، بدائع الصنائع (٩ / ٣٥) ، الحاوي (١٧ / ١٦٤- ١٦٥) ، المغني (١٤ / ١٨١).
٣- الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٣٩٣-٣٩٤ ، القسم الثالث من البيوع) ، بدائع الصنائع (٩ / ٣٥) ، الحاوي (١٧ / ١٦٥) ، المغني (١٤ / ١٨٤) .
٤- في ج : لا .
٥- انظر : النوادر (٨ / ٣٠٩) ، المغني (١٤ / ١٨٣) ، بدائع الصنائع (٩ / ٣٧) ، الحاوي (١٧ / ١٦٢) .
٦- انظر : الحاوي (١٧ / ١٦٦) .
٧- في أ ، ج : فتقبل .
٨- ساقط في م .
٩- انظر : الحاوي (١٧ / ١٦١ - ١٦٢) ، المغني (١٤ /١٧٤ - ١٧٥) .
١٠- انظر : روضة القضاة (١ / ٢٥٦ - ٢٥٧) ؛ وفي الاختيار (٢ / ١٤٨) مثل رأي الجمهور .
١١- سبق تخريجه ص ١١٦ .

[ويحتجون[1]] بظاهر قوله تعالى: ﴿ شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[2] .

وَبِقَوْلِه :﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [3] ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ [الظَّوَاهِرِ[4]] ، وَالْفِقْهُ مَعَ مَنْ كَانَتْ الْقَوَاعِدُ وَالنُّصُوصُ مَعَهُ أَظْهَرُ .

وَمِنْ ذَلِكَ مَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ لِفِسْقِهِ أَوْ كُفْرِهِ أَوْ صِغَرِهِ أَوْ رِقِّهِ ، ثُمَّ أَدَّاهَا بَعْدَ زَوَالِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، فَإِنَّهُ يُتَّهَمُ فِي تَنْفِيذِ [مَا رُدَّ[5]] فِيهِ ، مَنَعْنَاهَا نَحْنُ وَابْنُ حَنْبَلٍ[6] .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أجمعينَ : يُقْبَلُ الْكُلُّ إلا الْفَاسِقَ[7] .

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْفَاسِقَ تُسْمَعُ شَهَادَتُهُ ثُمَّ يُنْظَرُ فِي عَدَالَتِهِ ، فَيَتَحَقَّقُ الرَّدُّ بِالظُّهُورِ عَلَى الْفِسْقِ ، وَأُولَئِكَ لَمْ تُسْمَعْ شَهَادَتُهُمْ لِمَا عُلِمَ مِنْ صِفَاتِهِمْ ، فَلا يَتَحَقَّقُ الرَّدُّ الْبَاعِثُ عَلَى التُّهْمَةِ .

وَلَنَا شَهَادَةُ الْعَوَائِدِ[8] .

وَلأَنَّهُ مَرْوِيٌّ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[9] .

١- في ط : واحتجوا .
٢- البقرة : ٢٨٢ .
٣- الطلاق : ٢ .
٤- في أ : الظاهر .
٥- في م : ما ورد .
٦- انظر : النوادر (٨ / ٣٤٧ – ٣٤٨) ، المغني (١٤ / ١٩٥ – ١٩٦) .
٧- انظر : الحاوي (١٧ / ٢١٣) ، بدائع الصنائع (٩ / ٨) .
٨- العوائد : مفرد عادة ، ما يفعله الناس مرة بعد مرة من غير تكلف . انظر معجم لغة الفقهاء :٢٩٩ .
٩- انظر المحلى لابن حزم (٩ / ٤١٢) .

وَلأنَّ الْعِلْمَ بِصِفَاتِهِمْ لَوْ وَقَعَ قَبْلَ الأدَاءِ لَمَا وَقَعَ الأدَاءُ ، وَإِنَّمَا مَنَعْنَا حَيْثُ وَقَعَ الأدَاءُ ، فَصِفَاتُهُمْ حِينَئِذٍ تَكُونُ مَجْهُولَةً ، فَسَقَطَ الْفَرْقُ ، وَعَكْسُهُ لَوْ حَصَلَ الْبَحْثُ عَنْ الْفِسْقِ قَبْلَ الأدَاءِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا لَمْ تُرَدَّ ، وَصَلَحَتْ حَالُهُ .

وَمَنَعْنَا شَهَادَةَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ إِذَا قُصِدُوا فِي التَّحَمُّلِ [دُون[1]] الْحَاضِرَةِ فِي الْبِيَاعَاتِ وَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ وَنَحْوِهَا ؛ لأنَّ الْعُدُولَ إِلَيْهِمْ مَعَ إِمْكَانِ غَيْرِهِمْ تُهْمَةٌ فِي إِبْطَالِ مَا شَهِدُوا [فِيهِ[2]][3].

وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ : لا يُقْبَلُ بَدْوِيٌّ مُطْلَقًا عَلَى قَرَوِيٍّ[4] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ : تُقْبَلُ مُطْلَقًا[5].

لَنَا الْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ[6] .

وَفِي أَبِي دَاوُد: { لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَدْوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ }[7]. وَهُوَ مَحْمُولٌ عِنْدَنَا عَلَى مَوْضِعِ التُّهْمَةِ ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعُمُومَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى قَبُولِ الشَّهَادَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ .

١- في ط : دون أهل .

٢- في ط : به .

٣- انظر : النوادر (٨ / ٣٤٠) .

٤- أنظر : المغني (١٤ / ١٤٩) .

٥- انظر :الإفصاح لابن هبيرة (٢ / ٢٩٦) ، شرح فتح القدير لكمال السيواسي (٦ / ٤٠) ، الإقناع للماوردي : ٢٠٣ .

٦- سبقت الإشارة إليه قريبا .

٧- أخرجه أبو داود : الأقضية ، شهادة البدوي على أهل الأمصار (برقم ٣٦٠٢ ، ٥٥٤) ؛ وأخرجه ابن ماجة : الأحكام ، من لا تجوز شهادته (برقم ٢٣٦٧ ، ٣ / ١٢١) ؛ وأخرجه الدارقطني : الأقضية والأحكام (برقم ٤٤٦٨ ، ٢/ ١١٩) ، وصححه الألباني في الإرواء (٨ / ٢٩٠) حيث قال : الحق أن الحديث صحيح الإسناد رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين .

[وَحَمَلُــوا هُــم](١) الْحَدِيثَ عَلَى مَنْ لَمْ تُعْلَمْ عَدَالَتُه مِنْ الأعْرَابِ ، قَالُوا : وَهُوَ أَوْلَى لِقلَّةِ التَّخْصِيصِ حِينَئِذٍ فِي تِلْكَ الْعُمُومَاتِ.

وفِي الصَّحِيحَيْنِ {أَنَّ أَعْرَابِيًّا شَهِدَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّــهِ ﷺعَــلَى رُؤْيَةِ الْهِلالِ}(٢) فَقَبِلَ شَهَادَتَهُ عَلَى النَّاسِ .

وَلأنَّ مَــنْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْجِرَاحِ قُبِلَتْ فِي غَيْرِهَا كَالْحَضَرِيِّ ، وَلأنَّ الْجِرَاحَ آكَدُ مِنْ الْمَالِ ، فَفِي الْمَالِ أَوْلَى .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأوَّلِ :

أَنَّ [جَمْعَنَا(٣)] أَوْلَى ؛ لأنَّهُ لَوْ كَانَ لأجْلِ عَدَمِ الْــعَــدَالَةِ لَمْ يَكُنْ [لِتَخْصِيصِهِ(٤)] بِصَاحِبِ الْقَرْيَةِ فَائِدَةٌ ، بَلْ لِلتُّهْمَةِ .

وَعَــنْ الثَّــانِي : نَحْنُ نَقْبَلُهُ فِي الْهِلالِ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا(٥) .

وَعَــنْ الثَّالِث : أَنَّ الْجِرَاحَ يُقْصَدُ [لَهَا(٦)] الْخَلْوَاتِ(٧) دُونَ الْمُعَامَلاتِ ، فَكَانَتْ التُّهْمَةُ فِي الْمُعَامَلاتِ مَوْجُودَةً دُونَ [الْجِرَاحِ(٨)] .

١- في ط : وحملوهم .

٢- عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال . قال :{أتشهد ألا إله إلا الله ، أتشهد أن محمد رسول الله }. قال : نعم . قال يا بلال : { أذن في الناس أن يصوموا غدا } . أخرجه أبو داود : الصوم ، في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (برقم ٢٣٤٠ ، ٣٦٢) ؛ وأخرجه الترمذي : الصوم ، ما جاء في الصوم بالشهادة عارضة الأحوذي (برقم ٦٩٠ ، ٣ / ٢٠٦) وقال : حديث ابن عباس فيه اختلاف وهو مرسل ؛ وأخرجه النسائي : الصيام ، قبول شهادة الرجل الواحد على شهر رمضان ....(برقم ٢١١٢ ، ٤ / ١٣١ – ١٣٢) .

٣-٠في أ : جمنا . هكذا في المخطوطة .

٤ – في ج : تخصيصه .

٥- سبقت الإشارة إليه قريبا .

٦- ساقطة في ط .

٧- الخلوات : جمع خلوة ، وهي المكان الذي ليس به شيء .
انظر : لسان العرب (١ / ٨٩٦) ؛ القاموس المحيط : ١٦٥٢ .

٨- في م : الجراحات .

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالثَّلاثُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الدَّعْوَى[١] الصَّحِيحَةِ وَقَاعِدَةِ الدَّعْوَى الْبَاطِلَةِ

فَضَابِطُ الدَّعْوَى الصَّحِيحَة : أَنَّهَا طَلَبٌ مُعَيَّنٌ ، أَوْ مَا فِي [ذِمَّةٍ[٢]] مُعَيَّنٍ ، أَوْ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا ، مُعْتَبَرًا[لا تُكَذِّبُهَا الْعَادَةُ شَرْعًا][٣] .

فَالأَوَّلُ : كَدَعْوَى أَنَّ السِّلْعَةَ الْمُعَيَّنَةَ [اشْتَرَاهَا [٤]] أَوْ غُصِبَتْ مِنْهُ .

وَالثَّانِي : كَالدُّيُونِ وَالسَّلَمِ .

ثُمَّ الْمُعَيَّنُ الَّذِي يَدَّعِي فِي ذِمَّتِهِ ، قَدْ يَكُونُ مُعَيَّنًا بِالشَّخْصِ كَزَيْدٍ ، أَوْ بِالصِّفَةِ كَدَعْوَى الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْقَتْلِ عَلَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ أَنَّهُمْ أَتْلَفُوا [مُتَمَوَّلا[٥]].

وَالثَّالِثُ :كَدَعْوَى الْمَرْأَةِ الطَّلاقَ ، [أَوْ الرِّدَّةَ [٦]]عَلَى زَوْجِهَا ، فَيَتَرَتَّبُ لَهَا [حَوْزُ[٧]] نَفْسِهَا وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ ، أَوْ الْوَارِثُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، فَيَتَرَتَّبُ لَهُ الْمِيرَاثُ الْمُعَيَّنُ ، [فَهِيَ مَقَاصِدُ صَحِيحَةٌ][٨] .

١- الدعوى : قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٦٠٨) .

٢- في م : الذمة .

٣- في ط : شرعا لا تكذبها العادة .

٤- في م ، ط : اشتراها منه .

٥- في أ ، ج ، م : لهم .

٦- في أ ، ج : والردة .

٧- في أ : حقن .

٨- ساقطة في م .

وَقَوْلُنَا: [مُعْتَبَرٌ[١]] شَرْعًا احْتِرَازٌ مِنْ دَعْوَى عُشْرِ سِمْسِمَةٍ ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ لا يَسْمَعُ مِثْلَ [هَذا[٢]]؛ لأَنَّهُ لا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ نَفْعٌ شَرْعِيٌّ .

وَلِهَذِهِ الدَّعْوَى أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ : أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً ، مُحَقَّقَةً ، لا تُكَذِّبُهَا الْعَادَةُ يَتَعَلَّقُ بِهَا غَرَضٌ صَحِيحٌ .

وَفِي الْجَوَاهِرِ: لَوْ قَالَ : لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لأَنَّهَا مَجْهُولَةٌ . وَكَذَلِكَ أَظُنُّ أَنَّ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا ، أَوْ لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ ، وَأَظُنُّ أَنِّي قَضَيْتُهَا ، لَمْ تُسْمَعْ لِتَعَذُّرِ الْحُكْمِ بِالْمَجْهُولِ[٣] .

إِذْ لَيْسَ بَعْضُ الْمَرَاتِبِ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ ، وَلا يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْخَطَرِ [الْمُجَرَّدِ[٤]] الْوَهْمِ مِنْ [الْمُدَّعِي[٥]] .

[وَقَالَ[٦]][الشَّافِعِيَّةُ[٧]] : لا يَصِحُّ دَعْوَى الْمَجْهُولِ إِلا فِي الإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ لِصِحَّةِ الْقَضَاءِ بِالْوَصِيَّةِ الْمَجْهُولَةِ كَثُلُثِ الْمَالِ ، وَالْمَالُ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَصِحَّةُ الْمِلْكِ فِي الإِقْرَارِ بِالْمَجْهُولِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، وَيُلْزِمُهُ الْحَاكِمُ بِالتَّعْيِينِ[٨] ، وَقَالَهُ أَصْحَابُنَا[٩] .

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ : إِنْ ادَّعَى بِدَيْنٍ مِنْ الأَثْمَانِ ذَكَرَ الْجِنْسَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ ، وَالنَّوْعَ مِصْرِيَّةً أَوْ مَغْرِبِيَّةً ، وَالصِّفَةَ صِحَاحًا أَوْ مُكَسَّرَةً ، وَالْمِقْدَارَ وَالسِّكَّةَ .

١- في م ، ط : معتبرة .
٢- في ط : هذه الدعوة .
٣- انظر عقد الجواهر (٣ / ٢٠٠ - ٢٠١)
٤- في م ، ط : بمجرد .
٥- في م : الدعوى .
٦- في ط : وقالت .
٧- في م : الشافعي .
٨- انظر : الحاوي (١٧ / ٣٠٩) ؛ أدب القضاء : ٤٠٤ - ٢٠٥.
٩- انظر : المعونة (٢ / ١٢٤٥) في الإقرار ، وفي الوصية (٣ / ١٦٢٦).

وَيذْكُـرُ فِي غَيْرِ الأَثْمَانِ الصِّفَات الْمُعْتَبَرَةَ فِي السَّلَمِ ، وَذِكْرُ الْقِيمَةِ مَعَ الصِّفَاتِ أَحْوَطُ.

وَمَـــا لا [تَضْبِطُهُ الصِّــفَةُ](١) كَـالْجَوَاهِرِ ، فَلا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْقِيمَةِ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ(٢) ، وَيذْكُرُ فِي الأَرْضِ وَالدَّارِ اسْمَ الصُّقْعِ وَالْبَلَدِ ، وَفِي السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالذَّهَبِ قِيمَـتَهُ فِضَّةً ، [وَبِالْفِضَّةِ(٣)] قِيمَتَهُ ذَهَبًا أَوْ بِهِمَا ، قَوَّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لأَنَّـهُ مَـوْضِعُ ضَرُورَةٍ .

[وَلا يَلْـزَمُ(٤)] ذِكْرُ سَبَبِ مِلْكِ الْمَالِ ، بِخِلافِ سَبَبِ الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ لاخْتِلافِ الْحُكْـمِ هَاهُـنَا - دُونَ الْمَالِ- بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأ ، وَهَلْ قَتَلَهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ ؟ وَلأَنَّ إتْلافَهُ لا يُسْتَدْرَكُ بِخِلافِ الْمَالِ(٥)، وَهَذَا كُلُّهُ لا يُخَالِفُهُ أَصْحَابُنَا وَقَوَاعِدُنَا تَقْتَضِيه(٦).

غَيْرَ أَنَّ قَوْلَهُمْ وَقَوْلَ [أَصْحَابِنَا (٧)]: **إنَّ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَـةً ، فِيه نَظَرٌ** فَـإِنَّ الإِنْسَانَ لَوْ وَجَدَ وَثِيقَةً فِي تَرِكَةِ مُورِّثِه ، أَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ بِحَقٍّ لَهُ ، فَالْمَنْقُولُ جَوَازُ الدَّعْوَى بِمِثْلِ [ذَلِكَ(٨)] ، وَالْحَلِفُ بِمُجَرَّدِه عِنْدَنَا وَعِنْدَهُمْ(٩).

١- في أ ، ج : يضبطه بالصفة . وفي م : يضبط بالصفات .

٢- انظر : الحاوي (١٧ / ٢٩٣- ٢٩٤) ؛ أدب القضاء : ١٩٣ .

٣- في م : وفي الفضة .

٤- في ط : ويلزم .

٥- انظر : الحاوي (١٧ / ٢٩٢ وما بعدها) ؛ أدب القضاء : ١٩٣ وما بعدها .

٦- انظر : تبصرة الحكام (١ / ١١١ – ١١٢) .

٧- في أ ، ج : أصحابنا قولهم .

٨- في ط : هذا .

٩- انظر : المدونة (٤ / ٧١- ٧٢) ، الحاوي (١٧ / ٤٦) .

مَعَ أَنَّ هَذه الأَسْبَابَ لا تُفيدُ إلا الظَّنَّ ، فَإِنْ [أَرَادُوا أَنَّ[1]] الْعِـلْمَ فِي نَفْسِ الأَمْرِ عِـنْدَ الطَّالِبِ ، فَلَيْسَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ أَرَادُوا أَنَّ التَّصْرِيحَ بِالظَّنِّ يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، وَالسُّكُوتُ عَنْهُ لا يَقْدَحُ ، فَهَذَا مَانِعٌ [لا أَنَّ[2]] عَدَمَهُ شَرْطٌ.

وَأَيْضًا فَمَا جَازَ الإِقْـدَامُ [عليه[3]] لا يَكُـونُ التَّصْرِيحُ بِهِ مَانِعًا ،كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِالاسْتِفَاضَةِ وَبِالسَّمَاعِ ،[وَبالظنِ [4]][فِي الْفَلَسِ[5]] وَحَصْرِ الْوَرَثَةِ ، وَصَرَّحَ بِمُسْتَنَدِهِ فِي الشَّهَادَةِ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَادِحًا عَلَى الصَّحِيحِ[6] ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا .

وَقَـالَ بَعْضُ الشَّـافِعِيَّةِ : يَقْدَحُ تَصْرِيحُ الشَّاهِدِ بِمُسْتَنَدِهِ فِي ذَلِكَ[7] . وَلَيْسَ لَهُ وَجْهٌ ، فَإِنَّ مَا جَوَّزَهُ الشَّرْعُ لا يَكُونُ النُّطْقُ بِهِ مُنْكَرًا ، وَهَذَا مُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ .

وَقَوْلِي: لا تُكَذِّبُهُمَا الْعَادَةُ .

سَيَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَسَائِلِ هَذَا الْفَرْقِ فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُسْمَعُ ، وَقَاعِدَةِ مَا لا يُسْمَعُ مِنَ الدَّعَاوَى مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ[8].

١- ساقط في أ ، ج ، م .

٢- في م ، ط : لأن .

٣- في ج ، م ، ط : معه .

٤- في أ ، ج ، م : وبالعكس .

٥- في م : بالفلس .

٦- انظر : تبصرة الحكام (١/ ١٧٤ - ١٧٥) .

٧- انظر : أدب القضاء : ٣٩٢ . وقيد في مغني المحتاج كلام ابن أبي الدم بما إذا كان ذكر الشاهد مستنده على وجه الريبة والتردد فلا يقبل ، أما إذا ذكر مستنده للتقوية أو لحكاية الحال فيقبل . انظر : بتصرف مغني المحتاج للشربيني (٤ / ٤٤٩) .

٨- سيأتي إنشاء الله قريبا في الفرق نفسه ص ١٩٥ .

وَيَكْمُلُ الْبَيَانُ فِي ذَلِكَ بِمَسْأَلَتَيْن :

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى :

تُسْمَعُ الدَّعَاوَى عِنْدَنَا فِي النِّكَاحِ ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ تَزَوَّجْتَهَا بِوَلِيٍّ وَبِرِضَاهَا ، بَلْ [يَقُولُ[١]] : هِيَ زَوْجَتِي فَيَكْفِيهِ ، وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ : لا تُسْمَعُ حَتَّى يَقُولَ : بِوَلِيٍّ وَبِرِضَاهَا وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ بِخِلافِ دَعْوَى الْمَالِ وَغَيْرِهِ[٣] .

لَنَا الْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ وَالرِّدَّةِ وَالْعِدَّةِ ؛ فَلا يُشْتَرَطُ [التَّعَرُّضُ[٤]] لَهُمَا فَكَذَلِكَ غَيْرُهُمَا ، وَلأَنَّ ظَاهِرَ [عُقُودِ الْمُسْلِمِينَ الصِّحَّةُ][٥].

احْتَجُّوا بِوُجُوه:

الأَوَّلُ : أَنَّ النِّكَاحَ خَطَرٌ ، وَالْوَطْءَ لا يُسْتَدْرَكُ ، فَأَشْبَهَ الْقَتْلَ.

الثَّانِي : أَنَّ النِّكَاحَ لَمَّا اخْتَصَّ بِشُرُوطٍ [زَائِدَةٍ[٦]] عَلَى الْبَيْعِ مِنَ الصَّدَاقِ وَغَيْرِهِ خَالَفَتْ دَعْوَاهُ الدَّعَاوَى ، قِيَاسًا لِلدَّعْوَى [عَلَى[٧]] الْمُدَّعَى بِهِ .

الثَّالِثُ : أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ جَمِيعِ الْعُقُودِ يَدْخُلُهُ الْبَدَلُ وَالإِبَاحَةُ بِخِلافِهِ ، فَكَانَ خَطَرًا فَيُحْتَاطُ فِيهِ .

١- في م : يقل .

٢- انظر : المعونة (٣ / ١٥٧٣ - ١٥٧٤) ، بدائع الصنائع (٨ / ٤١١ وما بعدها) .

٣- انظر : الحاوي (١٧ / ٣٠٩وما بعدها) ، المغني (١٤ / ٢٧٦) .

٤- في م : التعريض .

٥- في أ ، ج : نفوذ المسلمين للصحة .

٦- ساقطة في م .

٧- ساقطة في م .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّل :

أَنَّ غَالِبَ دَعْوَى [الْمُسْلِمِ[1]] الصِّحَّةُ ، فَالاسْتِدْرَاكُ حِينَئِذٍ [نَادِرٌ [2]] [والنادر لا عبرة به][3] ، وَالْقَتْلُ خَطَرُ [هُ[4]] [أعظَمُ[5]] مِنْ حُرْمَةِ[النِّكَاحِ[6]] ، وَهُوَ الْفَرْقُ الْمَانِعُ مِنْ الْقِيَاسِ .

وَعَــنْ الثَّاني : أَنَّ دَعْــوَى الشَّيْءِ يَتَنَاوَلُ شُرُوطَهُ ، بِدَلِيلِ الْبَيْعِ ، فَلا يَحْتَاجُ إِلَى الشُّرُوطِ ، كَالْبَيْعِ لَهُ شُرُوطٌ لا تُشْتَرَطُ فِي دَعْوَاهُ.

وَعَنْ الثَّالِثِ : أَنَّ الرِّدَّةَ وَالْعِدَّةَ لا يَدْخُلُهُمَا الْبَدَلُ [وَالإباحَةَ[7]] ، وَيَكْفِي الإِطْلاقُ فِيهِمَا .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ :

فِي بَيَانِ قَوْلِي : لا تُكَذِّبُهَا الْعَادَةُ ، فَالدَّعَاوَى ثَلاثَةُ أَقْسَامٍ :

قِسْمٌ تُصَدِّقُهُ الْعَادَةُ ، كَدَعْوَى الْقَرِيبِ [الْوَدِيعَةَ[8]].

١- في م : الإسلام .
٢ - في ط : نادرلا عبرة به .
٣- ساقطة في ط .
٤- ساقطة في م .
٥- في ط : أعد .
٦- في ط : النكاح ، والنادر .
٧- ساقطة في ط .
٨- في م : بالوديعة .

وَقِسْمٌ تُكَذِّبُهُ الْعَادَةُ ، كَدَعْوَى الْحَاضِرِ الأَجْنَبِيِّ مِلْكَ دَارٍ فِي يَدِ زَيْدٍ ، وَهُوَ حَاضِرٌ يَــرَاهُ [يَهْدِمُ[١]] وَيَبْنِي [وَيُؤجِرُ[٢]] مَعَ طُولِ الزَّمَانِ ، [مِنْ غَيْرِ[٣]] وَازِعٍ يَزَعُهُ عَنِ الطَّلَبِ مِــنْ رَهْــبَةٍ أَوْ رَغْبَةٍ ، فَلا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِظُهُورِ كَذِبِهَا ، وَالسَّمَاعُ إِنَّمَا هُوَ لِتَوَقُّعِ الصِّدْقِ فَإِذَا تَبَيَّنَ الْكَذِبُ عَادَةً امْتَنَعَ [تَوَقُّعُ[٤]] الصِّدْقِ .

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ : مَا لَمْ تَقْضِ الْعَادَةُ بِصِدْقِهَا وَلا بِكَذِبِهَا ، كَدَعْوَى [الْمُعَامَلَةِ[٥]] وَيُشْتَرَطُ فِيهَا الْخُلْطَةُ ، وَبَيَانُ [الْخُلْطَةِ يَكُونُ][٦] بَعْدَ هَذَا – إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى – فِي بَيَانِ قَاعِدَةِ مَنْ يَحْلِفُ وَمَنْ لا يَحْلِفُ[٧] .

وَأَمَّا مَا تُكَذِّبُهُ الْعَادَةُ :

فَقَالَ مَالِكٌ : فِي الأَجَانِبِ [سِنِينَ ، وَلَمْ يُحَدَّ][٨][بِعَشَرَةٍ[٩]][١٠] .

وَقَالَ رَبِيعَةُ[١١] : عَشْرُ سِنِينَ تَقْطَعُ دَعْوَى لِلْحَــاضِرِ ، إلا أَنْ يُقِيمَ [بَيِّنَةً[١٢]] أَنَّهُ

١- في أ ، ج : يهد .
٢- في ط : ويؤاجر.
٣- في م : ولا .
٤- في م : لوقع .
٥- في م : العاملة .
٦- في م : ذلك يذكر .
٧- سيأتي إنشاء الله في (الفرق السابع والثلاثون) .
٨- في م : بسنتين ولم يحده .
٩- في ط : بالعشرة .
١٠- انظر : المدونة (٤ / ٩٩) ؛ النوادر (٩ / ٩) .
١١- أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المدني ، المشهور بربيعة الرأي ، فقيه أهل المدينة ، أدرك جماعة من الصحابة ، حدث عنه مالك فأكثر ، وحدث هو عن مالك ، توفي سنة ١٣٦ هـ .
انظر : تاريخ بغداد (٨ / ٤٢٠ – ٤٢٥) ؛ وفيات الأعيان (١/ ٣٣٠ – ٣٣١).
١٢- في م : البينة .

[اكْتَرَى[1]] أَوْ أَسْكَنَ أَوْ أَعَارَ ، وَلا حِيَازَةَ[2] عَلَى غَائِبٍ .

وَعَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : { مَنْ حَازَ [شَيْئًا[3]] عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ }[4].

وَلِقَوْلِه تَعَالَى : ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[5] ، فَكُلُّ شَيْءٍ يُكَذِّبُهُ الْعُرْفُ وَجَبَ أَنْ لا يُؤْمَرَ بِهِ ، بَلْ يُؤْمَرُ بِالْمِلْكِ [لِلحَائِزِ[6]] ؛ لأَنَّهُ الْعُرْفُ .

وَقَالَ[ابْنُ الْقَاسِمِ[7]]: الْحِيَازَةُ مِنْ الثَّمَانِيَةِ إِلَى الْعَشَرَةِ[8].

وَقَالَ مَالِكٌ : مَنْ قَامَتْ بِيَدِه دَارٌ سِنِينَ ، يكْرِي وَيَهْدِمُ وَيَبْنِي ،[فَأَقَمْتَ[9]] بَيِّنَةً أَنَّهَا لَك أَوْ لأَبِيك أَوْ لِجَدِّك ، وَثَبَتَتْ الْمَوَارِيثُ وَأَنْتَ حَاضِرٌ تَرَاهُ [يَفْعَلُ[10]] ذَلِكَ فَلا حُجَّةَ لَك ، فَإِنْ كُنْت غَائِبًا [فَلَكَ[11]] إِقَامَةُ الْبَيِّنَة .

وَالْعُرُوض وَالْحَيَوَان وَالرَّقِيق كَذَلِكَ[12] .

١- في م ، ط : أكرى.

٢- الحيازة : الضم والجمع ، وكل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه . انظر : المصباح المنير : ١٥٦ .
وفي الاصطلاح : وضع اليد على الشيء مع حرية التصرف فيه . انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٨٩ .

٣- ساقطة في أ ، ج .

٤- رواه أبو داود في المراسيل (برقم ٣٩٤ ؛ ٢٨٦) . ونص الحديث في المدونة : عن سعيد بن المسيب – مرسلا وكذلك من روايته عن زيد بن أسلم مرسلا – أنه قال : قال النبي ﷺ : { من حاز شيئا عشر سنين فهو له } . رواه سحنون : الشهادات ، الشهادة على الحيازة المدونة (٤ / ٩٩) .

٥- لقمان : ١٧ .

٦- في أ ، ج : الحائز ، وفي ط : لحائزه .

٧- في ط : ابن قسام .

٨- فيتحصل في مدة حيازة العقار ثلاثة أقوال :
الأول : قول مالك في المدونة أنها لا تحد بسنين مقدرة ، بل باجتهاد الإمام .
الثاني : قول ربيعة : تحد بعشر سنين ، وبه أخذ أصحاب الإمام .
الثالث : قول ابن القاسم الثاني فقد حدها بسبع سنين .
انظر : منح الجليل (٨ / ٥٧٣) .

٩- في م : فأقيمت .

١٠- في أ : فيفعل .

١١- في م ، ط : أفادك .

١٢- انظر : المدونة (٤ / ٩٩ – ١٠٠) ؛ النوادر (٩ / ٩) ؛ البيان والتحصيل (١١ / ١٥٢) .

[وَلِذَلِـــكَ(١)] قَالَ الأصْحَابُ فِي كِتَابِ الإجَارَاتِ(٢) : إِذَا ادَّعَى بِأُجْرَةٍ مِنْ سِنِينَ لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَلا مَانِعَ لَهُ .

[وَكَذَلِـــكَ(٣)] إِذَا ادَّعَى بِثَمَنِ سِلْعَةٍ مِنْ زَمَنٍ قَدِيمٍ ، وَلا مَانِعَ مِنْ طَلَبِهِ ، وَعَادَتُهَا تُبَاعُ بِالنَّقْدِ ، وَشَهِدَتْ الْعَادَةُ [بِأَنَّ(٤)] هَذَا الثَّمَنَ لا يَتَأَخَّرُ .

وَأَمَّـــا فِي الأقَارِبِ فَقَالَ مَالِكٌ : الْحِيَازَةُ الْمُكَذِّبَةُ [لِلدَّعْوَى(٥)] فِي الْعَقَارِ نَحْوُ الْخَمْسِـــينَ سَنَةً ؛ لأنَّ الأقَارِبَ يَتَسَامَحُونَ لِبِرِّ [الْقَرَابَةِ(٦)] أَكْثَرُ مِنَ الأجَانِبِ ، أَمَّا [لِدون هَذَا(٧)] الْقَدْرِ مِنَ الطُّولِ ، فَلا تَكُونُ [الدَّعْوَى(٨)] كَاذِبَةً(٩) .

وَخَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ الله ، وَسَمِعَ الدَّعْوَى فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ(١٠) .
لَنَا النُّصُوصُ الْمُتَقَدِّمَةُ(١١) .

١- في ط : وكذلك .
٢- الإجارات : جمع إجارة وهو الكراء ، وما أعطي في جزاء على عمل .
انظر : لسان العرب (١ / ٢٤) ؛ القاموس المحيط :٤٣٦ .
وفي الشرع :بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل ، بعوض غير ناشئ عنها ، بعضه يتبعض بتبعيضها .
انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٥١٦) .
وقيل : بيع نفع معلوم بعوض كذا دين أو عين ، ويعلم النفع بذكر المدة .
انظر : طلبة الطلبة : ٢٢٥ ؛ التعريفات : ١٠ .
٣- في م : ولذلك .
٤ - في ط : أن .
٥ - في م : الدعوى .
٦ - في م : الأقارب .
٧ - في أ ، ج : أما لهذا .
٨ - في أ ، ج : الدعوى إلا.
٩ - انظر : المدونة (٤ / ٩٠) ؛ النوادر (٨ / ١٠٣) .
١٠- انظر : قواعد الأحكام (٢ / ١٤١) .
١١- سبقت الإشارة إليها قريبا في ص : ١٩٦ .

الْفَرْقُ الثَّانِي وَالثَّلاثُونَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمُدَّعِي وَقَاعِدَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْه

فَإِنَّهُمَا يَلْتَبِسَان ، فَلَيْسَ كُلُّ طَالِبٍ مُدَّعِيًا ، وَلَيْسَ كُلُّ مَطْلُوبٍ مِنْهُ مُدَّعًى عَلَيْهِ وَلأَجْلِ ذَلِكَ وَقَعَ الْخِلافُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيهِمَا فِي عِدَّةِ مَسَائِلَ ، وَالْبَحْثُ فِي هَذَا الْفَرْقِ بَحْثٌ عَنْ تَحْقِيقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ}[1] .

مَنْ هُوَ الْمُدَّعِي الَّذِي عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ؟ وَمَنْ [هُوَ[2]] الَّذِي يَحْلِفُ ؟

فَضَابِطُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْه فِيهِ عِبَارَتَان لِلأَصْحَاب[3]:

[إِحْدَاهُمَا[4]]: أَنَّ الْمُدَّعِيَ هُوَ أَبْعَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ أَقْرَبُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا .

وَالْعِبَارَةُ الثَّانِيَةُ – وَهِيَ تُوَضِّحُ الأُولَى- : الْمُدَّعِي مَنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى خِلافِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى وَفْقِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ .

وَبَيَانُ ذَلِكَ بِالْمِثْلِ : أَنَّ الْيَتِيمَ [إِذَا بَلَغَ وَطَالَبَ][5] الْوَصِيَّ بِمَالِهِ تَحْتَ [يده[6]] فَإِنَّهُ مُدَّعًى عَلَيْهِ ، [وَالْوَصِي[7]] الْمَطْلُوبُ مُدَّعٍ ، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ؛ لأَنَّ اللَّه

١- سبق تخريجه ص ١٦٥ .
٢- في ط : هو المدعى عليه .
٣- انظر : عقد الجواهر (٣ / ٢٠٠) ؛ التبصرة (١ / ١٠٧) .
٤- في أ ، ج : أحدهما .
٥- في ط : لما بلغ وطلب .
٦- في ط : يده ، فقال : أوصلتك .
٧- في أ ، ج : الموصى .

تَعَالَى أَمَرَ الأَوْصِيَاءَ بِالإِشْهَادِ عَلَى الْيَتَامَى إِذَا [دَفَعُوا[1]] إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ [2] ، فَلَمْ يَأْتَمِنْهُمْ عَلَى الدَّفْعِ بَلْ عَلَى التَّصَرُّفِ وَالإِنْفَاقِ خَاصَّةً ، وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ كَانَ الأَصْلُ عَدَمَ الدَّفْعِ ، وَهُوَ يُعَضِّدُ الْيَتِيمَ وَيُخَالِفُ الْوَصِيَّ ، فَهَذَا طَالِبٌ وَالْيَمِينُ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ مُدَّعًى عَلَيْهِ ، وَالْوَصِيُّ مَطْلُوبٌ وَهُوَ مُدَّعٍ .

وَكَذَلِكَ طَالِبُ الْوَدِيعَةِ الَّتِي [سَلَّمَهَا[3]] لِلْمُودَعِ عِنْدَ[هُ[4]][بِبَيِّنَةٍ[5]] ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمِنْ الْمُودَعَ عِنْدَهُ لَمَّا أَشْهَدَ عَلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ مَعَ [يَمِينِهِ[6]] ، وَإِنْ كَانَ طَالِبًا ، لأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْمُودَعِ عِنْدَهُ لَمَّا قَبَضَ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ لا يُعْطِي إلا بِبَيِّنَةٍ وَالأَصْلُ أَيْضًا عَدَمُ الدَّفْعِ ، [فَاجْتَمَعَ[7]] الأَصْلُ وَالْغَالِبُ [وَهُمَا[8]] يُعَضِّدَانِ صَاحِبَ الْوَدِيعَةِ ، وَيُخَالِفَانِ الْقَابِضَ لَهَا .

وَكَذَلِكَ الْقِرَاضُ[9] إِذَا قُبِضَ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ قُبِضَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ الْقِرَاضُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ وَالْمُودَعِ عِنْدَهُ ؛ لأَنَّ يَدَهُمَا يَدُ أَمَانَةٍ صِرْفَةٍ ، وَالأَمِينُ مُصَدَّقٌ .

وَنَظَائِرُ [هَذَا[10]] كَثِيرَةٌ يَكُونُ الطَّالِبُ فِيهَا مُدَّعًى عَلَيْهِ ، وَيَعْتَمِدُ -أَبَدًا- التَّرْجِيحَ بِالْعَوَائِدِ [وَظَوَاهِرِ[11]] الأَحْوَالِ وَالْقَرَائِنِ ، فَيَحْصُلُ لَكَ مِنْ هَذَا النَّوْعِ مَا لا يَنْحَصِرُ عَدَدُهُ .

١- في م : دفعتم .

٢- لقوله تعالى : ﴿ فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا ﴾ النساء :٦ .

٣- في م : تسلمها .

٤- ساقطة في ط .

٥- في م ، ط : بينة .

٦- في ط : بينة .

٧- في م : واجتمع .

٨- ساقطة في أ ، ج .

٩- القراض في اللغة : هو المضاربة في الأرض . انظر : القاموس المحيط : ٦٥٣ .

وفي الشرع : تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٥٠٠) .

١٠- في م : هذه .

١١- في م : وظاهر .

وَمِنْ هَذَا الْبَابِ إِذَا تَدَاعَى بَزَّازٌ[١] وَدَبَّاغٌ جِلْدًا ،كَانَ الدَّبَّاغُ مُدَّعًى عَلَيْهِ ، أَوْ قَاضٍ وَجُنْدِيٌّ رُمْحًا ،كَانَ الْجُنْدِيُّ مُدَّعًى عَلَيْهِ .

وَعَلَيْهِ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ أَنَّ[الْقَوْلَ[٢]] قَوْلُ الرَّجُلِ فِيمَا يُشْبِهُ قمَاشَ الرِّجَالِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِيمَا يُشْبِهُ قمَاشَ النِّسَاءِ .

وَإِذَا تَنَازَعَ عَطَّارٌ وَصَبَّاغٌ فِي مِسْك وَصِبْغٍ ، قُدِّمَ الْعَطَّارُ [فِي[٣]] الْمِسْكِ وَالصَّبَّاغُ فِي [الصِّبْغِ[٤]] ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذه الْمَسْأَلَةُ ، وَالْخِلافُ فِيهَا مَعَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ خَالَفَنَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَة [كُلِّهَا[٥]][٦] .

وَحُجَّتُنَا النُّصُوصُ الْمُتَقَدِّمَةُ[٧] .

وَأَمَّا الأَصْلُ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ ظَاهِرٍ وَلاَ عُرْفٍ ، فَمَنْ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ دَيْنًا أَوْ غَصْبًا أَوْ جِنَايَةً وَنَحْوَهَا ، فَإِنَّ الأَصْلَ عَدَمُ هَذِه الأُمُورِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوب مِنْهُ مَعَ يَمِينه ؛ لأَنَّ الأَصْلَ يَعْضُدُهُ ، وَيُخَالِفُ الطَّالِبَ ، [وَهَذَا[٨]] مُجْمَعٌ عَلَيْه ، وَإِنَّمَا الْخِلافُ فِي الظَّوَاهِرِ الْمُتَقَدِّمَة[٩] .

١- البزاز : بائع القماش . انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٠٧ .
٢- في ط : يقول .
٣- في ج : وفي .
٤- في ط : الصمغ .
٥- ساقطة في م .
٦- انظر : الحاوي (١٧ / ٤٠٨ ومابعدها) .
٧- سبقت الإشارة إليها في أول الفرق .
٨- في م : وهو .
٩- تقدم ذكرها ص : ١٩٨ ومابعدها .

وَظَهَرَ لَكَ بِهَذَا قَوْلُ الأَصْحَابِ : أَنَّ الْمُدَّعِيَ هُوَ أَضْعَفُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ هُوَ أَقْوَى الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا .

تَنْبِيهٌ : مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الظَّوَاهِرِ يَنْتَقِضُ بِمَا أَجْمَعَتْ عَلَيْهِ الأُمَّةُ ، مِنْ أَنَّ الصَّالِحَ التَّقِيَّ [الْبَرَّ(١)][الْعَظِيمَ(٢)] الشَّأْنِ فِي الْعِلْمِ وَالدِّينِ ، بَلْ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ [مَثَلاً(٣)] أَوْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لَوْ ادَّعَى [أَحَدُهُمَا(٤)] عَلَى أَفْسَقِ النَّاسِ [وَأَرْذَلِهِم(٥)] دِرْهَمًا لا يُصَدَّقُ فِيهِ وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، وَهُوَ مُدَّعٍ ، وَالْمَطْلُوبُ مُدَّعًى عَلَيْهِ ؛ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ .

وَعَكْسُهُ لَوْ ادَّعَى الطَّالِحُ عَلَى الصَّالِحِ [كَانَ(٦)] الْحُكْمُ كَذَلِكَ ، وَبِهَذَا يَحْتَجُّ الشَّافِعِيُّ عَلَيْنَا ، وَيُجِيبُ عَمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ بِذَلِكَ(٧) .

وَكَمَا أَنَّ هَذِهِ الصُّوَرَ حُجَّةٌ [لِلشَّافِعِيِّ(٨)] [فَهِيَ(٩)] نَقْضٌ عَلَى قَوْلِنَا : **الْمُدَّعِي مَنْ خَالَفَ قَوْلُهُ أَصْلاً أَوْ عُرْفًا ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ أَصْلاً أَوْ عُرْفًا** ، فَإِنَّ الْعُرْفَ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ شَاهِدٌ ، وَكَذَلِكَ الظَّاهِرُ ، وَقَدْ أُلْغِيَا إِجْمَاعًا ، فَكَانَ ذَلِكَ مُبْطِلاً [لِلْحُدُودِ(١٠)] الْمُتَقَدِّمَةِ(١١) ، وَنَقْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ(١٢) .

١- ساقطة في أ . وفي ط : الكبير .
٢- في ط : العظيم المنزلة .
٣- ساقطة في ط .
٤- ساقطة في ط .
٥- في ط : وأدناهم .
٦- في ط : لكان .
٧- انظر : قواعد الأحكام (٢ / ١٢٢) .
٨- في أ ، ج : الشافعي .
٩- في ط : فهو .
١٠- في أ : القيود .
١١- في أول الفرق .
١٢- انظر : تبصرة الحكام (١ / ١٠٦) .

تَنْبِيهٌ : قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ : قَوْلُ الْفُقَهَاءِ : إِذَا [تَعَارَضَ[١]] الأَصْلُ وَالْغَالِبُ يَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلانِ[٢] ، لَيْسَ عَلَى إِطْلاقِهِ ، بَلْ أَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَى اعْتِبَارِ الأَصْلِ وَإِلْغَاءِ الْغَالِبِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ وَنَحْوِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الطَّالِبُ [أَصْلَحَ[٣]] النَّاسِ وَأَتْقَاهُمْ لِلَّهِ تَعَالَى ، وَمِنْ الْغَالِبِ عَلَيْهِ [أَنْ[٤]] لا يَدَّعِيَ إِلا مَالَهُ ، فَهَذَا الْغَالِبُ مُلْغًى إِجْمَاعًا.

[وَاتَّفَقَ[٥]] النَّاسُ عَلَى تَقْدِيمِ الْغَالِبِ وَإِلْغَاءِ الأَصْلِ فِي الْبَيِّنَةِ إِذَا شَهِدَتْ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ صِدْقُهَا ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، [وَأُلْغِيَ[٦]] الأَصْلُ [هَاهُنَا[٧]] إِجْمَاعًا عَكْسُ الأَوَّلِ ، فَلَيْسَ الْخِلافُ عَلَى الإِطْلاقِ[٨] .

تَنْبِيهٌ : خُولِفَتْ قَاعِدَةُ الدَّعَاوَى فِي خَمْسِ مَوَاطِنَ يُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الطَّالِبِ :

أَحَدُهَا : اللِّعَانُ يُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الرَّجُلَ يَنْفِي عَنْ زَوْجِهِ الْفَوَاحِشَ ، فَحَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى رَمْيِهَا [بِالْفَاحِشَةِ[٩]] مَعَ أَيْمَانِهِ أَيْضًا قَدَّمَهُ الشَّرْعُ .

١- في ط : تعارضا .

٢- مثال ذلك : إذا ادعى الزوج أن سيد الأمة غره وزوجه بها ، وأنكر السيد .

قال أشهب : القول قول الزوج . وقال سحنون : القول قول السيد .

فتعارض في هذه المسألة الأصل والغالب : فالأصل عدم الغرر فيكون القول قول السيد . والغالب عدم الدخول على زواج الإماء وعدم الرضا بهن ، وزواج الأحرار للإماء نادر ، فيقدم الغالب على النادر .

انظر : تبصرة الحكام (١ / ١٠٥) .

٣- في ج : لصلح .

٤- في أ : من .

٥- في ط : وأنفق .

٦- في م : وإلغاء .

٧- في م : في البينة ، وفي ط : هنا .

٨- انظر : تبصرة الحكام (١ / ١٠٥- ١٠٦) .

٩- في م : بالفواحش.

وَثَانِيهَا :[الْقَسَامَةُ[١]] يُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الطَّالِبِ [لِتَرَجُّحِه[٢]] بِاللَّوْثِ .

وَ ثَالِـثُهَا : قَبُولُ [قَوْلِ[٣]] الأُمَنَاءِ فِي التَّلَفِ ، لِئَلا يَزْهَدَ النَّاسُ فِي قَبُولِ الأَمَانَاتِ فَتَفُوتُ مَصَالِحُهَا [الْمُتَرَتِّبَةُ[٤]] عَلَى حِفْظِ الأَمَانَاتِ .

وَرَابِعُهَـا : يُقْبَلُ قَوْلُ [الْحكَّامِ[٥]] فِي التَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ الأَحْكَامِ لِئَلا تَفُوتَ الْمَصَالِحُ [الْمُتَرَتِّبَةُ[٦]] عَلَى الْوِلايَةِ لِلأَحْكَامِ .

وَخَامِسُهَا : قَبُولُ قَوْلِ [الْغَاصِبِ[٧]] فِي التَّلَفِ مَعَ يَمِينِهِ لِضَرُورَةِ الْحَاجَةِ ، لِئَلا يَخْلُدَ فِي الْحَبْسِ"[٨] .

ثُـمَّ الأَمِينُ قَدْ يَكُونُ أَمِينًا مِنْ جِهَةِ مُسْتَحِقِّ الأَمَانَةِ ، أَوْ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ كَالْوَصِيِّ وَالْمُلْتَقِطِ وَمَنْ أَلْقَتْ الرِّيحُ ثَوْبًا فِي بَيْتِهِ .

١- في ط : القسام .

٢- في م : لترجيحه .

٣- ساقطة في ج .

٤- في ج ، م : المرتبة .

٥- في م ، ط : الحاكم .

٦- في ج ، م : المرتبة .

٧- في ط : الناصب .

٨- قواعد الأحكام (٢ / ٣٤ – ٣٥) .

الْفَرْقُ الثَّالِثُ وَالثَّلاثُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَحْتَاجُ [لِلدَّعْوَى[١]] وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا

وَتَلْخِيصُ الْفَرْقِ أَنَّ كُلَّ أَمْرٍ مُجْمَعٌ عَلَى ثُبُوتِهِ ، وَتَعَيَّنَ الْحَقُّ فِيهِ ، وَلا يُؤَدِّي أَخْذُهُ لِفِتْنَةٍ ، وَلا تَشَاجُرٍ وَلا فَسَادِ عِرْضٍ أَوْ عُضْوٍ ، فَيَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ رَفْعٍ [لِلْحَاكِمِ[٢]] [كَمَنْ[٣]][وَجَدَ[٤]] الْمَغْصُوب ، [أو [٥]] عَيْنَ سِلْعَتِهِ الَّتِي اشْتَرَاهَا أَوْ وَرِثَهَا ، وَلا يَخَافُ مِنْ أَخْذِهَا ضَرَرًا ، فَلَهُ أَخْذُهَا .

وَمَا يَحْتَاجُ لِلْحَاكِمِ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ :

النَّوْعُ الأَوَّلُ : الْمُخْتَلَفُ فِيهِ ، هَلْ هُوَ ثَابِتٌ أَمْ لا ؟ فَلا بُدَّ [مِنْ الرَّفْعِ فِيهِ][٦] لِلْحَاكِمِ حَتَّى يَتَوَجَّهَ ثُبُوتُهُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَهَذَا النَّوْعُ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ [يفتقر لِلْحَاكِمِ][٧] فِي بَعْضِ مَسَائِلِهِ دُونَ بَعْضٍ ،كَاسْتِحْقَاقِ الْغُرَمَاءِ لِرَدِّ عِتْقِ الْمِدْيَانِ وَتَبَرُّعَاتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُثْبِتُ لَهُمْ حَقًّا فِي ذَلِكَ[٨]، وَمَالِكٌ يُثْبِتُهُ[٩] ، فَيَحْتَاجُ لِقَضَاءِ الْحَاكِمِ بِذَلِكَ .

١- في م : الدعوى .
٢- في أ ، ج : الحاكم .
٣- في م ، ط : فمن .
٤- في ط : أخذ عين .
٥- في ط : أو وجد .
٦- في ط : فيه من رفع .
٧- في أ : يقتضي للحاكم . وفي ج : يفتقر الحاكم .وفي ط : يفتقر إلى الحاكم .
٨- انظر : مختصر المزني : ١٤٣ .
٩- انظر : المقدمات (٢ / ٣١٩ - ٣٢٠) .

وَقَــدْ لا يَفْــتَقِرُ هَذَا النَّوْعُ لِلْحَاكِمِ ، كَمَنْ وُهِبَ لَهُ مَشَاعٌ فِي عَقَارٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ اشْــتَرَى مَبِيعًا عَلَى الصِّفَةِ أَوْ أَسْلَمَ فِي حَيَوَانٍ [و[1]]نَحْوُ ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْمُسْتَحِقَّ الْمُعْتَقَدَ لِصِــحَّةِ هَذِهِ الأَسْبَابِ [تَنَاوَلَ[2]] هَذِهِ الأُمُورَ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ ، وَهُوَ كَثِيرٌ ، وَالْمُفْتَقِرُ مِنْهُ لِلْحَاكِمِ قَلِيلٌ ، وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ مَا يَفْتَقِرُ مِنْ هَذَا النَّوْعِ وَمَا لا يَفْتَقِرُ عُسْرٌ .

الــنَّوْعُ الثَّانِي : مَا يَحْتَاجُ لِلاجْتِهَادِ وَالتَّحْرِيرِ ، فَإِنَّهُ يَفْتَقِرُ لِلْحَاكِمِ ،كَتَقْوِيمِ الرَّقِيقِ فِــي إِعْتَاقِ الْبَعْضِ عَلَى الْمُعْتِقِ ، وَتَقْــدِيرِ النَّفَقَــاتِ لِلزَّوْجَاتِ وَالأَقَارِبِ ، وَالطَّلاقُ عَلَى الْمُولِي بِعَدَمِ الْفَيْئَةِ ، فَإِنَّ فِيهِ تَحْرِيرَ عَدَمِ فَيْئَتِهِ .

وَالْمُعْسِرُ بِالنَّفَقَــةِ ، لأَنَّــهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَمَنَعَهُ الْحَنَفِيَّةُ[3] ، وَلأَنَّهُ يَفْتَقِرُ لِتَحْرِيرِ إِعْسَارِهِ وَتَقْدِيرِهِ .

وَمَا مِقْــدَارُ الإِعْسَــارِ الَّذِي يُــطَلِّقُ بِهِ ؟ فَإِنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فَــعِــنْدَ مَــالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لاَ يُطَلِّقُ بِالْعَجْزِ عَنْ أَصْلِ النَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ [اللَّتَانِ[4]] [تُفْرَضَانِ[5]] ، بَلْ بِالْعَجْزِ عَنْ الضَّرُورِيِّ الْمُقِيمِ [لِلْبِنْيَةِ[6]] ، وَإِنْ كُنَّا لا نَفْرِضُهُ ابْتِدَاءً[7].

النَّوْعُ الثَّــالِثُ : مَا يُؤَدِّي أَخْذُهُ لِلْفِتْنَةِ ،كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالأَعْضَاءِ ، يُرْفَعُ ذَلِكَ لِلأَئِمَّةِ ، لِئَلا يَقَعَ [بِسَبَبِ[8]] تَنَاوُلِهِ تَمَانُعٌ وَقَتْلٌ وَفِتْنَةٌ أَعْظَمُ مِنْ الأُولَى .

١- في م : أو .
٢- في ط : يتناول .
٣- انظر : الاختيار (٤ / ٦) .
٤- في م : اللذان .
٥ - في أ ، ج : تعرضان . وفي ط : يفرضان .
٦- في ج : بالبينة .
٧- انظر : المدونة (٢ / ١٩٤) ، جامع الأمهات : ٣٣٣ – ٣٣٤ .
٨- في ط : لسبب.

وَكَذَلِكَ التَّعْزِيرُ ؛ وَفِيهِ أَيْضًا الْحَاجَةُ [لِلاجْتِهَادِ[١]] فِي مِقْدَارِهِ ، بِخِلافِ الْحُدُودِ فِي الْقَذْفِ [وَالْقِصَاصِ[٢]] .

النَّوْعُ الرَّابِعُ : مَا يُؤَدِّي إِلَى فَسَادِ الْعِرْضِ وَسُوءِ الْعَاقِبَةِ ، كَمَنْ ظَفِرَ بِالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ أَوْ [الْمُشْتَرَاةِ[٣]] أَوْ الْمَوْرُوثَةِ ، لَكِنْ يَخَافُ مِنْ أَخْذِهَا أَنْ يُنْسَبَ إِلَى السَّرِقَةِ فَلا [يَأْخُذُهُ[٤]] بِنَفْسِهِ ، [وَلْيَرْفَعْهُ[٥]] لِلْحَاكِمِ دَفْعًا لِهَذِهِ الْمَفْسَدَةِ .

النَّوْعُ الْخَامِسُ : مَا يُؤَدِّي إِلَى خِيَانَةِ الأَمَانَةِ ، إِذَا أَوْدَعَ [عِنْدَكَ[٦]] مَنْ لَكَ عَلَيْهِ حَقٌّ [عَجَزْتَ[٧]] عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ ، لِعَدَمِ اعْتِرَافِهِ ، [و[٨]]عَدَمِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَهَلْ لَكَ جَحْدُ وَدِيعَتِهِ إِذَا كَانَتْ قَدْرَ حَقِّكَ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ؟

فَمَنَعَهُ مَالِكٌ[٩]. لِقَوْلِهِ **عَلَيْهِ الصلاة وَالسَّلامُ :** { أَدِّ الأَمَانَةَ [إِلَى مَنِ[١٠]] ائْتَمَنَكَ وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ }[١١].

١- في م : إلى الاجتهاد .
٢- في ط : والقصاص في الأطراف .
٣- في م : المشتري .
٤- في ط : يأخذها .
٥- في ط : ويرفعه .
٦- ساقطة في أ .
٧- في ط : وعجزت .
٨- في ط : أو .
٩- انظر : النوادر (١٠ / ٤٥٤) .
١٠- في م : لمن .
١١- أخرجه أبو داود : البيوع والإجارات ، في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (برقم ٣٥٣٥ ، ٥٤٥) ؛ وأخرجه الترمذي : البيوع (برقم ١٢٦٤ ، ٢ / ٣٦) وقال : حديث حسن غريب ؛ وأخرجه الدارمي : البيوع ، أداء الأمانة واجتناب الخيانة (برقم ٢٥٩٧ ، ٢ / ٣٤٣) .

وَأَجَـــازَهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمه اللهُ[١]، **لِقَوْلِه** ﷺ لِهِنْد ابْنَة عُتْبَةَ امْرَأَة أَبِي سُفْيَانَ لَمَّا شَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهُ بَخِيلٌ لا يُعْطِيهَا وَوَلَدَهَـــا [مَا يَكْــفِيهم[٢]] ، **فَقَـــالَ لَهَـــا عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ** : {خُذِي لَكِ وَلِوَلَدِكِ مَا يَكْفِيك بِالْمَعْرُوفِ}[٣].

وَ**مَنْشَـــأُ الْخِلاف** [هَلْ[٤]] هَذَا الْقَوْلُ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلامُ فُتْيَا ، فَيَصِحُّ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ ، أَوْ قَضَاءٌ ، فَيَصِحُّ مَا قَالَهُ مَالِكٌ ؟

وَمِنْهُمْ مَنْ فَصَلَ [بَيْنَ ظَفَرِك][٥]بِجِنْسِ حَقِّك ، فَلَكَ أَخْذُهُ ، أَوْ غَيْرُ جِنْسِهِ ، فَلَيْسَ لَك أَخْذُهُ[٦] ، فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ [هَاتَين[٧]] الْقَاعِدَتَيْنِ .

١- انظر : الحاوي (١٧ / ٤١٣ – ٤١٤) .

٢- في ط : ما يكفيهما .

٣- سبق تخريجه ص ١٢٢.

٤- في م : على هذا .

٥- في م : بين أن تظفر.

٦- هذه مسألة الظُّفر ، وقد ذكر ابن القيم في كتابه إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان (٢ / ٧٥ – ٤٩) خمسة أقوال :

الأول : ليس له أن يخون من خانه ، وهو ظاهر قول الإمام مالك وأحمد .

الثاني : يجوز أن يستوفي قدر حقه إذا ظفر بجنسه أو بغير جنسه ، وهذا رأي الشافعي .

الثالث : يجوز أن يستوفي قدر حقه إذا ظفر بجنس ماله ، وهذا قول الحنفية .

الـــرابع : إذا كان عليه دين لغيره لم يكن له الأخذ ، وإن لم يكن عليه دين فله الأخذ ، وهذه إحـــدى الروايتين عن الإمـــام مـــالك .

الخامس : أنه إذا كان سبب الحق ظاهرا كالنكاح والقرابة جاز للمستحق الأخذ بقدر حقه لحديث هند ، أما إذا كان ســـبب الحـــق خفيا بحيث يتهم بالأخذ،ويسب إلى الجناية ظاهرا ، لم يكن له الأخذ . وهذا القول أصح الأقوال وأسدُّها وأوفقها لقواعد الشريعة وأصولها وبه تجتمع الأحاديث .

٧- ساقطة في ط .

وَيُقَدَّمُ رَاكِبُ الدَّابَّةِ مَعَ يَمِينِه عَلَى السَّائِقِ"[١] ، وَهُوَ مُتَّجِهٌ .

فَرْعٌ قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي[النَّوَادِرِ[٢]]: إِذَا [ادَّعَيَاهَا[٣]] فِي يَدِ ثَالِثٍ .

فَقَالَ أَحَدُهُمَا : أَجَرْتُــه إِيَّاهَا ، وَقَالَ الآخَرُ : أَوْدَعْته إِيَّاهَا ، صُدِّقَ مَنْ عُلِمَ سَبْقَ [كِــرَائِه[٤]] أَوْ إِيدَاعِه ، وَيُسْتَصْحَبُ الْحَالُ لَهُ وَالْمِلْكُ ، إلا أَنْ تَشْهَدَ بَيِّنَةُ [الآخَرِ[٥]] أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِحِيَازَةٍ عَنْ الأَوَّلِ وَحُضُورِهِ ، وَلَمْ يُنْكِرْ ، [فَيُقْضَى[٦]] لَهُ .

فَإِنْ جُهِلَ السَّبْقُ قُسِّمَتْ بَيْنَهُمَا .

قَــالَ أَشْهَبُ : فَلَوْ شَهِدَتْ [بَيِّنَةٌ[٧]] أَحَدِهِمَا بِغَصْبِ الثَّالِثِ مِنْهُ ، وَبَيِّنَةُ الآخَرِ أَنَّ الثَّالِثَ أَقَرَّ لَهُ بِالإِيدَاعِ ، قُضِيَ لِصَاحِبِ الْغَصْبِ ، لِتَضْمِينِ بَيِّنَةِ الْيَدِ السَّابِقَةِ .

فَــرْعٌ قَــالَ فِي النَّوَادِرِ : لَوْ كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ ، وَفِي يَدِ عَبْدٍ لأَحَدِهِمَا فَادَّعَاهَا الثَّلاثَةُ ، قُسِّمَتْ بَيْنَهُمْ أَثْلاثًا ، إِنْ كَانَ الْعَبْدُ تَاجِرًا وَإِلا فَنِصْفَيْنِ ؛ لأَنَّ الْعَبْدَ فِي يَدِ مَوْلاهُ[٨].

١- قواعد الأحكام (٢ / ١٤١) .
٢- ساقطة في م .
٣- في ج : ادعاها .
٤- في أ ، ج : كراه .
٥ - في ط : للآخر .
٦- في م : فقضي .
٧- ساقطة في م .
٨- انظر : النوادر (٩ / ٣١ - ٣٢ - ٣٣) . والفرع الأخير ذكر في النوادر لمحمد بن عبد الحكم .

الْفَرْقُ الْخَامسُ وَالثَّلاثُونَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا تَجِبُ إجَابَةُ الْحَاكِمِ فِيهِ إِذَا دَعَاهُ إِلَيْهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لا تَجِبُ إِجَابَتُهُ فِيهِ

"إنْ ادَّعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى[١] فَمَا دُونَهَا وَجَبَتْ الإِجَابَةُ ، لأَنَّهُ لا تَتِمُّ مَصَالِحُ الأَحْكَامِ ، وَإِنْصَافُ الْمَظْلُومِينَ مِنْ الظَّالِمِينَ إلا بِذَلِكَ .

وَمِنْ أَبْعَد مِنْ الْمَسَافَة لا تَجِبُ الإجَابَةُ[٢] ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْه حَقٌّ لَـمْ تَجِبْ الإِجَابَةُ ، أَوْ لَهُ عَلَيْه حَقٌّ وَلَكِنْ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْحَاكِمِ لا تَجِبُ [الإِجَابَةُ[٣]] ، [فَإِنْ[٤]] كَانَ قَادِرًا عَلَى أَدَائِه لَزِمَهُ أَدَاؤُهُ وَلا يَذْهَبُ إِلَيْه .

وَمَتَى عَلِمَ خَصْمُهُ إعْسَارَهُ ، حَرُمَ عَلَيْه طَلَبُهُ وَدَعْوَاهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، وَإِنْ دَعَاهُ وَعَلِمَ أَنَّهُ يَحْكُمُ عَلَيْه [بِجَوْرٍ[٥]] ، لَمْ تَجِبْ الإِجَابَةُ ، وَتَحْرُمُ فِي الدِّمَـاءِ وَالْفُـرُوجِ وَالْحُدُودِ وَسَائِرِ الْعُقُوبَاتِ الشَّرْعِيَّةِ .

وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ مَوْقُوفًا عَلَى الْحَاكِمِ كَأَجَلِ الْعِنِّينِ ، يُخَـيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ الطَّـلاقِ

١- العدوى : بفتح العين المهملة وسكون الدال – من العدو : الحضر ، عدا الرجل والفرس وغيره يعدو عدوا وعدوًّا وعدوانا وتعداء ، وعدا : أحضر . انظر : لسان العرب (٢ / ٧١٠) .

وفي الاصطلاح : طلبك إلى والٍ ليعديك على من ظلمك كي ينتقم منه . يقال : استعديت على فلان الأمير فأعداني ، أي استعنت به فأعانني عليه ، والاسم منه العدوى وهي المعونة من مجلس الحكم .

انظر : منح الجليل (٨ / ٣٧٩) .

٢- كلام القرافي رحمه الله يفيد أن مسافة العدوى هي مسافة القصر . فإذا كان أبعد من مسافة القصر كستين ميلاً لا يحضر إلا إذا كان للمدعي شاهد فللقاضي إحضار المدعى عليه . انظر : منح الجليل (٨ / ٣٧٩) .

٣- ساقطة في م .

٤- في أ : وإن .

٥- في ط : يجوز .

فَلا تَجِبُ الإجَابَةُ ، وَبَيْنَ الإجَابَةِ[١] ، وَلَيْسَ لَهُ الامْتِنَاعُ [مِنْهُمَا[٢]] [٣].

وَكَذَلِكَ الْقِسْمَةُ الْمُتَوَقِّفَةُ عَلَى الْحَاكِمِ [يُخَيَّرُ[٤]] بَيْنَ تَمْلِيكِ حِصَّتِهِ لِغَرِيمِهِ ، وَبَيْنَ الإجَابَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ الامْتِنَاعُ[مِنْهُمَا[٥]] .

وَكَذَلِكَ الْفُسُوخُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَى [الْحُكَّامِ[٦]].

وَإِنْ دَعَاهُ إِلَى حَقٍّ مُخْتَلَفٍ فِي ثُبُوتِهِ ، وَخَصْمُهُ يَعْتَقِدُ ثُبُوتَهُ ، [وَجَبَ[٧]] ؛ لأَنَّهَا دَعْوَى حَقٍّ ، أَوْ يَعْتَقِدُ عَدَمَ ثُبُوتِهِ [لَم[٨]] تَجِبُ ؛ لأَنَّهُ مُبْطِلٌ ، وَإِنْ دَعَاهُ الْحَاكِمُ [وَجَبَت[٩]] ؛ لأَنَّ الْمَحَلَّ قَابِلٌ لِلْحُكْمِ وَالتَّصَرُّفِ وَالاجْتِهَادِ .

وَمَتَى طُولِبَ بِحَقٍّ وَجَبَ عَلَيْهِ عَلَى الْفَوْرِ ، [كَرَدِّ[١٠]] **الْمَغْصُوبِ** ، وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَقُولَ : لا أَدْفَعُهُ إلا [بِالْحَاكِمِ[١١]] ؛ لأَنَّ الْمَطْلَ ظُلْمٌ ، وَوُقُوفُ النَّاسِ عِنْدَ الْحَاكِمِ صَعْبٌ.

وَأَمَّا النَّفَقَاتُ فَيَجِبُ [الْحُضُورُ[١٢]] فِيهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ لِتَقْدِيرِهَا إِنْ كَانَتْ لِلأَقَارِبِ وَإِنْ كَانَتْ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِلرَّقِيقِ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ إِبَانَةِ الزَّوْجَةِ وَعِتْقِ الرَّقِيقِ ، وَبَيْنَ الإجَابَةِ"[١٣] .

١- أي الحضور عند الحاكم .
٢- في ط : منها .
٣- أي ليس له الامتناع من الطلاق أو إجابة الحاكم .
٤- في أ : تتميز .
٥- في ط : منها .
٦- في ج ، ط : الحاكم .
٧- في ط : وجبت عليه .
٨- في ط : لا .
٩- في ط : وجب .
١٠- في م : ذكر .
١١- في م ، ط : بالحكم .
١٢- في م : الوقوف .
١٣- قواعد الأحكام (٢ / ٣٠ – ٣١) .

الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالثَّلاثُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يُشْرَعُ مِنْ الْحَبْسِ[1] وَقَاعِدَةِ مَا لا يُشْرَعُ

الْمَشْرُوعُ مِنْ [الْحَبْسِ[2]] ثَمَانِيَةُ أَقْسَامٍ[3]:

الأَوَّلُ : يُحْبَسُ الْجَانِي لِغَيْبَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، حِفْظًا لِمَحَلِّ الْقِصَاصِ .

الثَّانِي : حَبْسُ الآبِقِ[4] سَنَةً حِفْظًا لِلْمَالِيَّةِ ، رَجَاءَ أَنْ يُعْرَفَ رَبُّهُ .

الثَّالِثُ : يُحْبَسُ الْمُمْتَنِعُ عَنْ دَفْعِ الْحَقِّ إلْجَاءً إلَيْهِ .

الرَّابِعُ : يُحْبَسُ مَنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ فِي الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ ، اخْتِبَارًا لِحَالِهِ ، فَإِذَا ظَهَرَ حَالُهُ حُكِمَ بِمُوجِبِهِ عُسْرًا أَوْ يُسْرًا .

الْخَامِسُ : الْحَبْسُ لِلْجَانِي تَعْزِيرًا وَرَدْعًا عَنْ مَعَاصِي اللَّهِ تَعَالَى .

السَّادِسُ : يُحْبَسُ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ التَّصَرُّفِ الْوَاجِبِ الَّذِي لا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ، كَحَبْسِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ أَوْ عَشْرِ نِسْوَةٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ التَّعْيِينِ .

١- الحبس : مصدر حبس : المنع ، وهو ضد التخلية . انظر : الصحاح : ٧٢٧ ؛ القاموس المحيط : ٥٣٧ .
وفي الاصطلاح : الإمساك في المكان والمنع من الخروج . انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٧٤ .

٢- في أ : احبس .

٣- ذكرها الإمام العز بن عبد السلام في قواعده ما عدا الثاني في (١ / ١١٨) .

٤- الآبق – بالمد وكسر الباء – اسم فاعل من أبق – بفتح الباء وكسرها – إباقا ؛ هرب ، فهو آبق ، وأبــوق جمع أبّق أباق .
انظر : الصحاح : ١١٠٢ .
وفي الاصطلاح : حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢/ ٥٦٤) .

السَّــابِعُ : مَــنْ أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ عَيْنٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَامْتَنَعَ مِنْ تَعْيِينِهِ ، فَيُحْبَسُ حَتَّى [يُعَيِّنُها[١]] ، فَيَقُولُ : الْعَيْنُ [هُوَ هَذَا][٢] الثَّوْبُ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةُ وَنَحْوُهُمَا ، أَوْ الشَّيْءُ الَّذِي أَقَرَرْت بِهِ هُوَ دِينَارٌ فِي ذِمَّتِي .

الــثَّامِنُ : يُحْبَسُ الْمُمْتَنِعُ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى الَّذِي لا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ كَالصَّوْمِ[٣]، وَعِنْدَنَا يُقْتَلُ [فِيهِ[٤]] كَالصَّلاةِ[٥] .

وَمَا عَدَا هَذِهِ الثَّمَانِيَةَ لايَجُوزُ الْحَبْسُ فِيهِ ، وَلا يَجُــوزُ الْحَبْــسُ فِي الْحَــقِّ إذَ [تمكــنَ[٦]] الْحَاكِمُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْــعِ الدَّيْنِ وَنَحْنُ نَعْــرِفُ [مَالَهُ[٧]] أَخَذْنَا مِنْهُ مِقْدَارَ الدَّيْنِ ، وَلا يَجُوزُ لَنَا حَبْسُهُ .

وَكَذَلِكَ إذَا ظَفِرْنَا [بِدَارِهِ[٨]] أَوْ شَيْءٍ يُبَاعُ لَهُ فِي الدَّيْنِ ،كَانَ رَهْنًا أَمْ لا ، فَعَلْنَا ذَلِكَ وَلا نَحْبِسُهُ ،[فَإِنَّ [٩]] فِي حَبْسِهِ اسْتِمْرَارَ [ظُلْمِهِ[١٠]] وَدَوَامَ الْمُنْكَرِ فِي [الْمَــطْلِ[١١]] وَضَرَرُهُ هُوَ مَعَ إمْكَانِ أَنْ لا يَبْقَى شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ .

١- في ط : يعينهما .

٢- في أ ، ج : هي هذه .

٣- انظر : قواعد الأحكام (١ / ١١٨) .

٤- في م : في الصلاة . وساقطة في ط .

٥ - انظر : النوادر (١٤ / ٥٣٦) .

٦- في ط : تملك

٧- في أ : حاله .

٨- في ط : بماله أو داره .

٩- في ط : لأن .

١٠- في م : طلبه .

١١- في ط : الظلم .

وَكَذَلِكَ إذَا رَأَى الْحَاكِمُ عَلَى الْخَصْمِ فِي [الْمَجلس[١]] مِنْ الثِّيَابِ وَالْقُمَاشِ مَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ عَنْهُ ، أَخَذَهُ مِنْ عَلَيْهِ قَهْرًا ، وَبَاعَهُ فِيمَا عَلَيْهِ ، وَلا يَحْبِسُهُ تَعْجِيلا لِدَفْعِ الظُّلْمِ ، وَإِيصَالِ الْحَقِّ لِمُسْتَحِقِّهِ بِحَسَبِ الإِمْكَانِ .

"**سُؤَالٌ** : كَيْفَ يَخْلُدُ فِي الْحَبْسِ مَنْ امْتَنَعَ مَنْ دَفْعِ دِرْهَمٍ يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِه [وَعَجَزْنَا[٢]] عَنْ أَخْذه منْهُ ؛ لأَنَّهَا عُقُوبَةٌ عَظِيمَةٌ فِي جِنَايَةٍ حَقِيرَةٍ ، وَقَوَاعِدُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي تَقْدِيرَ الْعُقُوبَاتِ بِقَدْرِ الْجِنَايَاتِ ؟ .

جَوَابُهُ : أَنَّهَا عُقُوبَةٌ صَغِيرَةٌ بِإِزَاءِ جِنَايَةٍ صَغِيرَةٍ ، وَلَمْ تُخَالِفْ الْقَوَاعِدَ ؛ لأَنَّهُ فِي كُلِّ سَاعَةٍ [مُمْتَنِع[٣]] مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ ، فَتُقَابَلُ كُلُّ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ الامْتِنَاعِ بِسَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ الْحَبْسِ ، فَهِيَ جِنَايَاتٌ وَعُقُوبَاتٌ مُتَكَرِّرَةٌ مُتَقَابِلَةٌ ، فَانْدَفَعَ السُّؤَالُ وَلَمْ تُخَالِفْ الْقَوَاعِدَ" [٤] .

١- في م ، ط : الحبس .

٢- في أ : وعجز .

٣- في ط : يمتنع .

٤- قواعد الأحكام (١ / ١١٨) .

الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالثَّلاثُونَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَنْ يُشْرَعُ إِلْزَامُهُ بِالْحَلِفِ وَقَاعِدَةِ مَنْ لا يَلْزَمُهُ الْحَلِفُ

فَالَّذِي يَلْزَمُهُ [الْحَلِفُ[1]] كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ دَعْوَى صَحِيحَةٌ مُشَبَّهَةٌ .

فَقَوْلُنَا: صَحِيحَةٌ احْتِرَازٌ مِنْ الْمَجْهُولَةِ أَوْ غَيْرُ الْمُحَرَّرَةِ ، وَمَا فَاتَ فِيهِ شَرْطٌ مِنْ الشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ[2] .

وَقَوْلُنَا: مُشَبَّهَةٌ احْتِرَازٌ مِنْ الَّتِي يُكَذِّبُهَا الْعُرْفُ ، **وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ [الدَّعْوَى[3]] ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ** : مَا يُكَذِّبُهَا الْعُرْفُ ، وَمَا يَشْهَدُ بِهَا ، وَمَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِتَكْذِيبِهَا وَتَصْدِيقِهَا[4].

فَمَا شَهِدَ لَهَا كَدَعْوَى سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ بِيَدِ رَجُلٍ ، أَوْ دَعْوَى غَرِيبٍ وَدِيعَةً عِنْدَ جَارِهِ أَوْ مُسَافِرٍ أَنَّهُ أَوْدَعَ أَحَدَ رُفَقَائِهِ ، وَكَالدَّعْوَى عَلَى [الصَّبَّاغِ[5]] الْمُنْتَصِبِ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَتَاعًا [لِيَصبغهُ[6]]، أَوْ عَلَى أَهْلِ السُّوقِ الْمُنْتَصِبِينَ لِلْبَيْعِ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ أَحَدِهِمْ ، أَوْ يُوصِي فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَنَّ لَهُ دَيْنًا عِنْدَ رَجُلٍ ، فَيُشْرَعُ التَّحْلِيفُ هَاهُنَا بِغَيْرِ شَرْطٍ ، وَتَتَّفِقُ الأَئِمَّةُ فِيهَا[7] .

وَالَّتِي شَهِدَ بِأَنَّهَا غَيْرُ مُشَبَّهَةٍ فَهِيَ كَدَعْوَى دَيْنٍ لَيْسَ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَ ، **فَلاَ يُسْتَحْلَفُ إِلاَّ بِإِثْبَاتِ خُلْطَتِهِ لَهُ .**

١- في أ : احلف .

٢- تقدم في (الفرق الحادي والثلاثون والمائتان) ص ١٩٠ .

٣- في ط : الدعوى على.

٤- تقدم ذكره في (الفرق الحادي والثلاثين والمائتان) ص ١٩٤- ١٩٥ .

٥- في ط : الصانع .

٦- في ط : ليصنعه .

٧- انظر : مراتب الإجماع : ٥٤ .

قَــالَ ابْنُ الْقَاســمِ : وَهِيَ أَنْ يُسَالِفَهُ أَوْ يُبَايِعَهُ مِرَارًا ، وَإِنْ [تَقَابَضَا[١]] فِي ذَلِكَ الثَّمَنَ أَوْ السِّلْعَةَ ، وَتَفَاصَلا قَبْلَ التَّفَرُّق .

وَقَــالَ سَحْنُــونٌ : لا بُدَّ مِنْ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ .

وَقَــالَ [الشَّيْخُ أَبُو بَكر[٢]][٣] : هِيَ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى تُشْبِهُ أَنْ يَدَّعِيَ مِثْلَهَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِلا فَلا يَحْلِفُ إِلا أَنْ يَأْتِيَ الْمُدَّعِي بِلَطْخٍ .

وَقَــالَ الْقَــاضِي [أَبُو الْحَسَــنِ[٤]][٥]: لا بُــدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يُشْبِهُ أَنْ [يَكُونَ[٦]] يُعَامِلَ الْمُدَّعِيَ[٧].

فَهَذِهِ أَرْبَعَــةُ أَقْوَالٍ فِي تَفْسِيرِ الْخُلْطَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ فِي هَذَا الْقِسْمِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَحْلِفُ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ[٨].

١- في م : يتقابضا .

٢- في ط : الأبهري .

٣- أبو بكر الأبهري ؛ محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي ، الفقيه المالكي ، سكن بغداد ، له تصانيف في شرح مذهب مالك بن أنس والاحتجاج له والرد على من خالفه ، كان إمام أصحابه في وقته ، وكان من أئمة القرآن .توفي سنة ٣٧٥ هـ .

انظر : ترتيب المدارك (٦ / ١٨٣ – ١٩٢) ؛ الديباج المذهب : ٣٥١ – ٣٥٣؛ شجرة النور الزكية : ٩١.

٤- أبــو الحسن بن القصار ؛ علي بن عمر بن أحمد ، الفقيه المالكي المعروف بابن القصار ، تفقه بالأبهري ، له كتاب في مسائل الخــلاف ، كان أصوليا نظارا ، ولي قضاء بغداد .توفي سنة ٣٩٨ هـ ، وقيل : ٣٩٧ هـ .وفي الديباج : اسمه : علي بن أحمد البغدادي . انظر : ترتيب المدارك (٧ / ٧٠ – ٧١) ؛ الديباج المذهب : ٢٩٦؛ شجرة النور الزكية : ٩٢ .

٥- في ط : أبو الحسن بن القصار .

٦- ساقطة في ط .

٧- انظر : النوادر (٨ / ١٤٤) ؛ عقد الجواهر (٣ / ٢٠٩ – ٢١٠) باختصار .

٨- قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (٣٢/١٢) : " وفي هذا الحديث { لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهــم ، ولكن اليمين على المدعى عليه } دلالة لمذهب الشافعي والجمهور من سلف الأمة وخلفها أن اليمين تتوجه على كل من أدعي عليه حق سواء كان بينه وبين المدعي اختلاطاً أم لا ؟ " .

وانظر : أدب القضاء : ١٨٨ – ١٨٩ ، الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني (٣ / ١٧٤) .

لَنَا مَا رَوَاهُ سَحْنُونٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : { الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا خُلْطَةٌ }[1]، وَزِيَادَةُ الْعَدْلِ مَقْبُولَةٌ .

وَقَالَ [عَلِيٌّ[2]] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (لا يُعدَى الْحَاكِمُ عَلَى الْخَصْمِ إلا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةً)[3] . وَلَمْ يُرْوَ لَهُ مُخَالِفٌ مِنْ الصَّحَابَةِ رضوان الله عليهم فَكَانَ إِجْمَاعًا .

وَلأَنَّ عَمَلَ الْمَدِينَةِ كَذَلِكَ [4].

[وَلأَنَّهُ[5]] لَوْلا ذَلِكَ لَتَجَرَّأَ السُّفَهَاءُ عَلَى ذَوِي الأَقْدَارِ بِتَبْذِيلِهِمْ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِالتَّحْلِيفِ ، وَذَلِكَ شَاقٌّ عَلَى ذَوِي [الْهَيَابِ[6]] ، وَرُبَّمَا الْتَزَمُوا مَا لا يَلْزَمُهُمْ مِنْ [الْحُمَلِ[7]] الْعَظِيمَةِ مِنْ الْمَالِ ، فِرَارًا مِنْ الْحَلِفِ كَمَا فَعَلَهُ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[8] .

١- وقد سبق تخريجه دون زيادة (إذا كان بينهما خلطة) .

٢- ساقطة في م .

٣- أخرجه البيهقي : الشهادات ، النكول ورد اليمين السنن الكبرى (١٠ / ١٨٤) بلفظ آخر ونصه : عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : (اليمين مع الشاهد فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه) .

٤- انظر : المدونة (٤ / ٩١ – ٩٢) ؛ المنتقى (٥ / ٢٢٤) .

٥- ساقطة في م .

٦- في م : الهيآت .

٧- في ط : الجمل .

٨- أخرجه البيهقي : الشهادات ، النكول ورد اليمين السنن الكبرى (١٠ / ١٨٤) . وسيأتي ذكر الأثر كاملا في: (الفرق الثامن والثلاثون في الحجة الثامنة) ص : ١٤٤ .

وَقَــدْ يُصَــادِفُهُ [عَقِيبَ[١]] الْحَلِفِ مُصِيبَةٌ ، فَيُقَالُ : هِيَ بِسَبَبِ الْحَلِفِ ، فَيَتَعَيَّنُ حَسْمُ الْبَابِ إلا عِنْدَ قِيَامِ مُرَجِّحٍ ؛ لأَنَّ صِيَانَةَ الأعْرَاضِ وَاجِبَةٌ ، وَالْقَوَاعِدُ تَقْتَضِي دَرْءَ مِثْلِ هَذِهِ [الْمَفَاسِدِ[٢]].

احْتَجُّوا بِالْحَدِيثِ السَّابِقِ بِدُونِ زِيَادَةٍ ، وَهُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ مُدَّعًى عَلَيْهِ ،[فَسَقَطَ[٣]] اعْتِبَارَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ مِنْ الشَّرْطِ .

وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ : { شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ }[٤]، وَلَمْ يَذْكُرْ مُخَالَطَةً .

وَلأنَّ الْحُقُــوقَ قَــدْ تَثْبُتُ بِدُونِ الْخُلْطَةِ ، فَاشْتِرَاطُهَا يُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِ الْحُقُوقِ وَتَخْتَلُّ حِكْمَةُ الْحُكَّامُ .

<u>وَالْجَــوَابُ عَنْ الأَوَّلِ</u> :

أَنَّ مَقْصُـــودَ الْحَدِيــثِ بَيَانُ مَنْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَمَنْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ، لا بَيَانُ حَالِ مَنْ تَــتَوَجَّه عَلَيْه ، **وَالْقَاعِدَةُ** أَنَّ اللَّفْظَ إذَا وَرَدَ لِمَعْنًى لا يُحْتَجْ بِهِ فِي غَيْرِهِ[٥] ؛ لأنَّ الْمُتَكَلِّمَ مُعْرِضٌ عَنْ ذَلِكَ الْغَيْرِ .

١ - في ط : عقب .
٢- في ط : المفسدة .
٣- في ط : فيسقط .
٤- سبق تخريجه ص ١٢٠ .
٥- انظر : العقد المنظوم (١ / ٥٣٤) .

وَلِهَـــذِهِ الْقَاعِدَةِ وَقَعَ الرَّدُّ عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه فِي اسْتِدْلالِهِ عَلَى وُجُوبِ الزَّكَـــاةِ فِـــي الْخَـــضْـــرَاوَاتِ[1] ، **بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ** : {فِيمَا سَقَتْ السَّمَاءُ الْعُشْـــرُ}[2] ؛ أَنَّ مَقْصُودَ الْحَدِيثِ بَيَانُ [الْجُزْءِ[3]][الْوَاجِبِ[4]] لا بَيَـــانُ مَا تَجِبُ فِيـــهِ الزَّكَاةُ .

وَعَنْ الأَوَّلِ أَيْضًا جَوَابٌ آخَرُ :

وَهُوَ أَنَّ الْعَـــامَّ فِي الأَشْخَاصِ [عَامٌّ[5]] فِي الأَحْوَالِ وَالأَزْمِنَةِ وَالْبِقَاعِ وَالْمُتَعَلَّقَاتِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ الأُصُولِ[6] ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ مُطْلَقًا فِي أَحْوَالِ الْحَالِفِينَ ، فَيُحْمَلُ [عَلَى الْحَالَـــةِ][7] الَّتِي فِيهَا الْخُلْطَةُ ؛ لأَنَّهَا الْمُجْمَعُ عَلَيْهَا ، فَلا يُحْتَجُّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، وَإِلا لَكَانَ عَامًّا فِي الأَحْوَالِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الثَّانِي :

أَنَّ مَقْصُـــودَ[هُ[8]] بَـــيَانُ الْحَصْرِ ، وَبَيَانُ مَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنْهُمَا لا بَيَانُ شَرْطِ ذَلِكَ أَلا تَـــرَى أَنَّهُ أَعْـــرَضَ عَنْ شَرْطِ الْبَيِّنَةِ مِنْ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا ، [أَو[9]] نَقُولُ لَيْسَ هُوَ عَامًّا فِي الأَشْخَـــاصِ ؛ لأَنَّ [الْمُخَـــاطَبَـــةَ[10]] لِلشَّخْصِ الْوَاحِدِ لا تَعُمُّ ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَاهُ .

١- انظر : بدائع الصنائع (٢ / ٥٠٦) .
٢- أخرجه البخاري : الزكاة ، العشر فيما يسقى من ماء السماء (برقم ١٤٨٣ ، ٢٨٩) .
٣- في م : الجزاء .
٤- في ط : الواجب في الزكاة .
٥- في ط : غير عام .
٦- انظر : المسودة : ٤٩ ، شرح تنقيح الفصول : ٢٠٠ ؛ المحلى على جمع الجوامع (١ / ٤٠٨) .
٧- في ط : على الحالة المحتملة المتقدمة وهي الحالة .
٨- ساقطة في م .
٩- في م : أن .
١٠- في ط : المخالطة .

وَعَنْ الثَّالث :

أَنَّــهُ مُعَارِضٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ تَسَلُّط الْفَسَقَة السَّفَلَة عَلَى الأَتْقِيَاء الأَخْيَار بِالتَّحْلِيف عِنْدَ الْقُضَاة ، وَأَنَّهُ يفْتَحُ بَاب دَعْوَى أَحَدِ الْعَامَّة عَلَى الْخَلِيفَة أَوْ الْقَاضِي أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ أَوْ أَعْيَان الْعُلَمَاء أَنَّهُ قَاوَلَهُ[1] وَعَاقَدَهُ عَلَى كَنْسِ [مِرْحَاضِــه[2]][3] ، أَوْ خِيَاطَة قَلَنْسُوَته[4] وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُقْطَعُ بِكَذِبِهِ فِيهِ .

فَطَرِيقُ [الْجمعِ[5]] بَيْنَ النُّصُــوصِ وَالْقَوَاعِدِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْخُلْطَة ، فَهَذَا هُوَ الْمَنْهَجُ الْقَوِيمُ .

وَهَاهُنَا ثَلاثُ مَسَائِلَ :

الْمَسْأَلَةُ الأُولَى :

أَنَّ الْخُلْطَــةَ حَيْثُ اُشْتُرِطَتْ ؛ قَــالَ فِي الْجَوَاهِــرِ : " تثبُتَ بِإِقْــرَارِ الْخَصْمِ وَالشَّاهِدَيْنِ ، وَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ؛ لأَنَّهَا أَسْبَابُ الأَمْوَالِ فَتَلْحَقُ بِهَا فِي الْحِجَاجِ.

١- قاوله :- بفتح القاف والواو - وهي تعهد شخص القيام بعمل معين - كبناء بيت - بعوض محدد ، بوقت محدد . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٤٥٢ .

٢- في م : مرحاض .

٣- المرحاض : - بكسر الميم - موضع الرحض أي النسل ، ثم يكنى به عن المستراح الذي هو موضع قضاء الحاجة ؛ لأنه موضع غسل النجو . انظر : المصباح المنير : ١١٧ .

٤- قلنسوة : - بفتح القاف والواو وسكون النون وضم السين - وفيها لغات أخرى منها : قلنسية جمع قلانس ؛ نوع من ملابس الرأس تكون على هيئات متعددة ، ومنها ما يلبسه بعض كهنة النصارى .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٦٩ .

٥- في ط : الجميع .

وَقَالَ ابْنُ [كُنانةَ[1]][2]: تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ [أ[3]]و امْرَأَةٍ ، وَجَعَلَهُ مِنْ بَابِ الْخَبَرِ ، وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ " [4] .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : إذَا دَفَعَ الدَّعْوَى بِعَدَاوَةٍ .

الْمَشْهُــورُ أَنَّهُ لا يَحْلِــفُ ؛ لأنَّ الْعَدَاوَةَ مُقْتَضَاهَا الإضْرَارُ بِالتَّحْلِيفِ وَالْبِذْلَةِ عِنْدَ الْحَاكِمِ .

وَقِيلَ : يَحْلِفُ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ[5] .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ :

قَالَ أَبُو عُمْرَانَ[6]: خَــمْــسُ مَوَاطِــنَ [لا تُعتبَــرُ[7]] فِيهَــا الْخُلْطَةُ : الصَّــانِعُ وَالْمُتَّهَمُ بالسَّرِقَةِ ، وَالْقَائِلُ عِنْدَ مَوْتِهِ : لِي عِنْدَ فُلانٍ دَيْنٌ ، وَالْمُتَضَيِّفُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيَدَّعِي عَلَيْهِ ، وَالْعَارِيَّةُ والْوَدِيعَةُ[8] .

١- في ط : لبابة .

٢- عثمان بن كنانة أبو عمر ، من فقهاء المدينة ، أخذ عن مالك ، توفي في مكة سنة ١٨٦ هـ .
انظر: ترتيب المدارك (٣ / ٢١ - ٢٢) ؛ ألف سنة من الوفيات : ٣٦.

٣- ساقط في ط .

٤- عقد الجواهر (٣ / ٢١٠) .

٥- انظر : عقد الجواهر (٣ / ٢١٠) .

٦- موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي ، استوطن القيروان ، وكانت له بها رئاسة وعلم ، وطارت فتاويه في المشرق والمغرب ، له كتاب التعليق على المدونة ، لم يكمل ، وغير ذلك . توفي سنة ٤٣٠ هـ ، وقيل : ٤٦٥هـ .
انظر : ترتيب المدارك (٧ / ٢٤٣ - ٢٥٢) ؛ الديباج : ٤٢٢- ٤٢٣ ؛ شجرة النور الزكية : ١٠٦ .

٧- في ط : لا تشترط .

٨- انظر : منتخب الأحكام (١ / ١٠٥) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٤٧٦ - ٤٧٧ ، القسم الثالث من البيوع) ؛ النكت والفروق للصقلي (٢ / ٤٥١ ، الشهادات) . وكل هؤلاء نقل هذه المواطن عن أصبغ حيث قال : خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة : الصانع ، المتهم بالسرقة ، والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان ديناً ، والرجل يمرض في الرفقة فيدعي أنه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلاً ، وكذلك من أدعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالاً .
وذكر ابن فرحون في تبصرته (١ / ١٧١ - ١٧٢) هذه المواطن وزاد عليها غيرها ونقلها عن ابن راشد .

الْفَرْقُ الثَّامِنُ وَالثَّلاثُونَ وَالْمِائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا هُوَ حُجَّةٌ [1] عِنْدَ [الْحَاكِمِ [2]] وَقَاعِدَةِ مَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عِنْد[هُ [3]]

قَــدْ تَقَدَّمَ الْفَرْقُ بَيْنَ الأَدِلَّةِ ، وَالأَسْبَابِ وَالْحِجَاجِ ، وَأَنَّ الأَدِلَّةَ شَأْنُ الْمُجْتَهِدِينَ وَالْحِجَــاجَ شَأْنُ الْقُضَاةِ وَالْمُتَحَاكِمِين ، وَالأَسْبَابَ [مُعتمدُ [4]] الْمُكَلَّفِينَ [5] ، وَالْمَقْصُودُ هَاهُنَا إِنَّمَا هُوَ الْحِجَاجُ .

فَنَقُولُ : الْحِجَاجُ الَّتِي يَقْضِي بِهَا الْحَاكِمُ سَبْــعَ عَشْرَةَ :

الشَّاهِــدَانِ ، [و [6]][الشَّاهِــدَانِ [7]] وَالْيَمِــينُ ، وَالأَرْبَعَــةُ فِي الزِّنَا ، وَالشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ ، [وَالْمَرْأَتَانِ [8]] وَالْيَمِينُ ، وَالشَّاهِدُ وَالنُّكُــولُ ، وَالْمَرْأَتَانِ وَالنُّكُــولُ ، وَالْيَمِينُ وَالنُّكُــولُ ، وَأَرْبَعَةُ أَيْمَانٍ فِي اللِّعَــانِ ، وَخَمْسُونَ يَمِينًا فِي الْقَسَامَةِ ، وَالْمَــرْأَتَانِ فَقَطْ فِي الْعُيُوبِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالنِّسَــاءِ ، وَالْيَمِينُ وَحْدَهَــا ؛ بِأَنْ يَتَحَالَفَــا وَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا فَيَقْضِي

١- الحجة : - بضم الحاء وتشديد الجيم - جمعها حجج وحجاج : البرهان ، يقال : برهن عليه أي أقام الحجة .
انظر : أنيس الفقهاء : ٢٣٧ .
وفي الاصطلاح : ما يدل على صحة الدعوى أو الدليل المفيد غلبة الظن .
انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٧٥ .

٢- في ط : الحكام .

٣- في ط : هم .

٤- في ط : تعتمد .

٥- تقدم في الفرق السابع عشر (١ / ٢٣٤) .

٦- ساقطة في ط .

٧- ساقطة في م .

٨- في أ ، ج ، م : والمرأتين .

لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا بِيَمِينِـهِ ، وَالإقْـرَارُ ، وَشَهَـادَةُ الصِّبْيَـانِ ، وَالْقَـافَـةُ ، [وَقُمُطُ الْحِيطَانِ][1] وَشَوَاهِدُهَـا ، وَالْيَدُ .

فَهَذِهِ هِيَ الْحِجَاجُ الَّتِي يَقْضِي بِهَا الْحَاكِمُ ، وَمَا عَدَاهَا لا يَقْضِي بِهِ عِنْدَنَا .

وَفِـيهَـا شُبُهَـاتٌ [وَخِـلافٌ[2]] بَيْنَ الْعُلَمَـاءِ أُنَبِّهُ عَلَيْهِ ، [فَأَذْكُـرُ[3]] حُجَّةً حُجَّةً بِانْفِرَادِهَا ، وَأُورِدُ الْكَلامَ فِيهَا .

الْحُجَّةُ الأولَى : الشَّاهِدَانِ .

[**فَالْعَدَالَةُ**[4]] **فِيهِمَا** شَرْطٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِـعِيِّ وَأَحْمَـدَ بْنِ حَنْبَـلٍ رضي الله عنهما[5].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَدَالَةُ حَقٌّ [للخصْمِ[6]] ، فَإِنْ طَلَبَهَا فَحَصَ الْحَاكِمُ عَنْهَا وَإِلاَّ فَلا[7] . وَعِنْدَنَا هِيَ حَقٌّ للهِ تَعَالَى يَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ لا يَحْكُمَ حَتَّى يُحَقِّقَهَـا[8].

وَقَالَ مُتَأَخِّرُوا الْحَنَفِيَّةِ : إِنَّمَا كَانَ قَوْلُ الْمَجْهُولِ مَقْبُولا فِي أَوَّلِ الإسْلامِ ، حَيْثُ كَانَ الْغَالِبُ الْعَدَالَـةَ ، فَأُلْحِقَ النَّادِرُ [بِالْغَـالِبِ[9]] ، فَجُعِلَ الْكُلُّ عُـدُولا ، وَأَمَّا الْيَوْمَ

١- في م : والقمط في الحيطان .
٢- في م ، ط : واختلاف .
٣- في ط : فأذكر ما اختلف فيه .
٤- في ط : والعدالة .
٥- انظر : المنتقى (٥ / ٩٠) ، الحاوي (١٧ / ١٤٨) ، المغني (١٤ / ١٤٧) .
٦- في أ ، ج : الخصم .
٧- انظر : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٣ / ٣٣١) ؛ بدائع الصنائع (٩ / ٢٥) .
٨- انظر : المعونة (٣ / ١٥١٧) ؛ البيان والتحصيل (١٠ / ٨٠) .
٩- في أ : ولا غالب .

فَالْغَالِبُ الْفُسُوقُ ، [فَيُلْحَقُ[١]] النَّادِرُ بِالْغَالِبِ حَتَّى تَثْبُتَ الْعَدَالَةُ ، [المنقول[٢]][عن[٣]] أَبِي حَنِيفَةَ هُوَ الأَوَّلُ ، وَاسْتَثْنَى الْحُدُودَ فَلا يَكْتَفِي فِيهَا [بِمُجَرَّدِ[٤]] الإِسْلامِ ، بَلْ لا بُدَّ مِنْ الْعَدَالَةِ ؛ لأَنَّ الْحُدُودَ حَقُّ [اللَّهِ[٥]] تَعَالَى ، وَهُوَ [نَائِب اللهِ[٦]] ، فَتُطْلَبُ الْعَدَالَةُ .

وَإِذَا كَانَ الْمَحْكُومُ [بِهِ[٧]] حَقًّا لآدَمِيٍّ فجَرَحَهما وَجَبَ الْبَحْثُ عَنْهُمَا[٨] .

لَنَا إِجْمَـــاعُ الصَّحَابَةِ رضوان الله عليهم ، فَإِنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عُمَرَ رضي عنه فَقَالَ : (لا أَعْرِفُكُمَا ، وَلا يَضُرُّكُمَا أَنْ لا أَعْرِفَكُمَا ، فَجَاءَ [بِرَجُلٍ[٩]] فَقَالَ : أَتَعْرِفُهُمَا ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَـــالَ : [كُنْتَ[١٠]] مَعَهُمَا فِي سَفَرٍ [يُبَيِّنُ[١١]] عَنْ جَوَاهِرِ النَّاسِ ، قَالَ: لا. قَـــالَ : فَأَنْـــتَ جَارُهُمَا تَعْـــرِفُ صَبَاحَهُمَا وَمَسَاءَهُمَا ؟ قَـــالَ : لا . قَالَ : أَعَامَلْتَهما بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ الَّتِي تُقْطَعُ [بِها[١٢]] الأَرْحَامَ ؟ قَالَ : لا . فَقَالَ : ابْنَ أَخِي مَا تَعْرِفُهُمَا

١ - في أ ، ج : فلحق .
٢- في أ ، ج ، م : المعول
٣- في م ، ط : عند .
٤- في ج : لمجرد . وفي م : مجرد .
٥- في ط : لله .
٦- في م : ثابت لله . وفي ط : ثابت .
٧- ساقطة في أ ، ج ، م .
٨- انظر : رؤوس المسائل للزمخشري : ٥٢٧ ؛ مختصر الطحاوي (٣ / ٣٣١) ؛ بدائع الصنائع (٩ / ٢٥ وما بعدها) .
٩- في ط : رجل .
١٠- في ط : له أكنت ؟ .
١١- في م ، ط : يتبين .
١٢- في ط : بينهما .

جيئاني بِمَنْ يَعْرِفُكُمَا)[١] ، [وَهَذَا[٢]] بِحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ رضوان الله عليهم أجمعين ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَحْكُمُ إلا [بِمحضَرِهم[٣]] ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ فَكَانَ إِجْمَاعًا .

وَالظَّاهِـــرُ أَنَّهُ [ما[٤]] سَأَلَ عَنْ تِلْكَ الأَسْبَابِ مِنْ السَّفَـــرِ وَغَيْرِهِ ، إلا وَقَدْ عُرِفَ إِسْـــلامُهَا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ : أَتَعْرِفُهُمَا مُسْلِمَيْنِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ اسْتِحْبَاباً ؛ لأَنَّ تَعْجِيلَ الْحُكْمِ وَاجِـــبٌ عَلَى الْفَـــوْرِ عِنْدَ وُجُودِ الْحُجَّةِ ؛ لأَنَّ أَحَدَ الْخَصْمَيْنِ عَلَى مُنْكَرٍ غَالِباً ، وَإِزَالَةُ الْمُنْكَرِ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْوَاجِبُ لا يُؤَخَّرُ إلا لِوَاجِبٍ .

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَشْهِـــدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾[٥] ، مَفْهُومُهُ[٦] أَنَّ غَيْرَ الْعَـــدْلِ لا يُسْتَشْهَدُ .

وَقَوْلُهُ : ﴿ مِنْكُمْ ﴾ إِشَارَةٌ إِلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَلَوْ كَـــانَ الإِسْلامُ كَافِيًا [لَمْ يَبْقَ[٧]] فِي التَّقْيِيدِ فَائِدَةٌ .

وَالْعَدْلُ : مَأْخُـــوذٌ مِنْ الاعْتِدَالِ فِي الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ وَالاعْتِقَادِ ، فَهُوَ وَصْفٌ زَائِدٌ عَلَى الإِسْلامِ ، وَغَيْرُ مَعْلُومٍ بِمُجَرَّدِ الإِسْلامِ .

وقَوْله تَعَالَى : ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّـــهَدَاءِ ﴾[٨]، [وَرِضَى[٩]] الْحَاكِمِ بِهِمْ فَرْعُ مَعْرِفَتِهِمْ.

١- أخرجه البيهقي : آداب القاضي ، من يرجع إليه في السؤال .... السنن الكبرى (١٠ / ١٢٥ – ١٢٦) ؛ وأورده الصنعاني : القضاء ، الشهادات سبل السلام (٤ / ٢٥٩ – ٢٦٠) وقال : رواه البغوي بإسناد حسن .

٢- في أ : وهذه .

٣- في ط : بحضرهم .

٤- في أ ، ج ، م : إنما.

٥- الطلاق : ٢ .

٦- أي مفهوم المخالفة وهو : ما يفهم منه بطريق الالتزام . انظر : التعريفات : ٢٢٤.

٧- في م : لم يكن .

٨- البقرة : ٢٨٢

٩- في ط : ورضاء .

وَبِالْقِيَـاسِ عَلَى الْحُدُودِ ، وَبِالْقِيَـاسِ عَلَى طَلَبِ الْخَصْمِ الْعَـدَالَةَ ، وَإِنْ فَرَّقُوا بِـأَنَّ الْعَدَالَةَ حَقٌّ [الْخَصْمِ فَإِذَا[1]] طَلَبَهَا تَعَيَّنَتْ ، وَأَنَّ الْحُدُودَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ نَائِبُ [عن[2]] اللَّهِ .

مَنَعْـنَـا أَنَّ الْعَدَالَةَ حَقٌّ لآدَمِيٍّ [بَلْ[3]] حَقٌّ [اللَّهِ[4]] فِي الْجَمِيعِ ، فَيَتَّجِهُ الْقِيَـاسُ وَيَنْدَفِعُ الْفَرْقُ بِالْمَنْعِ .

احْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَاسْتَشْهِـدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُـمْ﴾[5] ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ الْعَدَالَةَ .

وَبِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الْمُسْلِمُونَ عُـدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلا مَحْدُودًا فِي حَدٍّ)[6] .

وَقَـبِلَ النَّبِيُّ ﷺ شَهَادَةَ الأَعْرَابِيِّ بَعْدَ أَنْ قَالَ لَهُ : {أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا اللَّهُ ، وَأَنِّي [محمد[7]] رَسُولُ اللَّهِ }[8] ، فَلَمْ يَعْتَبِرْ غَيْرَ الإِسْلامِ .

وَلأَنَّـهُ لَوْ أَسْلَـمَ كَـافِرٌ بِحَضْرَتِنَا جَـازَ قَبُولُ قَوْلِـهِ ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْهُ [إلا[9]]الإِسْلامَ .

١- في م : للخصم فإن .
٢- في أ ، ج : نائب الله . وفي ط : ثابت عن الله .
٣- في م : بل هي .
٤- في ط : لله .
٥- البقرة : ٢٨٢ .
٦- أخرجـه البيهـقـي : الشهادات ، لا يحيل حكم القاضي .... السنن الكبرى (١٠ / ١٥٠) ؛ وأخرجه الدارقطني : الأقضية والأحكام ، كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى .... (برقم ٤٤٢٥ ، ٢ / ١١٢) .
٧- ساقط في م ، ط .
٨- سبق تخريجه ص ١٨٨ .
٩- ساقطة في جميع النسخ ما عدا ط .

وَلأنَّ الْبَحْثَ لاَ يُؤَدِّي إِلَى [تَيَقُّنِ[1]] الْعَدَالَةِ ، وَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ الظَّاهِرَ فَالإِسْلاَمُ كَافٍ فِي ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ أَتَمُّ وَازِعٍ .

وَلأنَّ صَرْفَ الصَّدَقَةِ يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ [الْفَقْرِ[2]] مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ .

وَعُمُومَاتُ النُّصُوصِ وَالأَوَامِرِ تُحْمَلُ عَلَى [ظَوَاهِرِهَا[3]] مِنْ غَيْرِ بَحْث ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا ، [وَ[4]]يُتَوَضَّأُ بِالْمِيَاهِ ، وَيُصَلِّي بِالثِّيَابِ بِنَاءً عَلَى الظَّوَاهِرِ مِنْ غَيْرِ بَحْثٍ ، فَكَذَلِكَ هَاهُنَا قِيَاسًا عَلَيْهَا[5] .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّهُ مُطْلَقٌ فَيُحْمَلُ عَلَى القَيْدِ[6] [وَهُوَ[7]] قَوْلُهُ : ﴿ ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ فَقَيَّدَ بِالْعَدَالَةِ ، وَإِلاَ [لَضَاعَتْ[8]] الْفَائِدَةُ فِي هَذَا [الْمُقَيَّدِ[9]] ، وَقُيِّدَ أَيْضًا بِرِضَى

١- في ط : تحقق .

٢- في ط : الحال .

٣- في ط : ظاهرها .

٤- ساقطة في ط .

٥- انظر الأدلة بالتفصيل : أحكام القران (١ / ٥٠٦ - ٥٠٧) ؛ البناية في شرح الهداية للعيني (٨ / ١٣٧ - ١٣٨) .

٦- المطلق : اسم مفعول من طلق طلقاً ، وطليقاً ، تقول : رجل طلّقُ الوجه ، وطليق الوجه ، والطليق : الأسير الذي خلى سبيله . انظر : مختار الصحاح : ١٦٣ .

واصطلاحاً : ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه .

انظر : الحدود للباجي : ٤٧ ؛ شرح الكواكب المنير (٣ / ٣٩٢) .

والمقيد : من قَيَدَ ، والقَيْدُ واحد القيود ، تقول : قيد الدابة تقيداً ، أي : حد من حركتها .

انظر : مختار الصحاح : ٢٣٣ .

واصطلاحاً : ما تناول معيناً أو موصوفاً بزائد على حقيقة جنسه .

انظر : الحدود : ٤٨ ؛ شرح الكوكب المنير (٣ / ٣٩٣) .

٧- ساقطة في م .

٨- في أ ، ج : لضاع .

٩- في أ ، ج ، ط : القيد .

الْحَاكِمِ وَهُوَ مَشْرُوطٌ بِالْبَحْثِ ، وَلأَنَّ الإِسْلاَمَ لاَ يَكْفِي فِيهِ ظَاهِرُ الدَّارِ فَكَذَلِكَ لا يَكْفِي الإِسْلاَمُ فِي الْعَدَالَةِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ وَصْفِ الْعَدَالَةِ لِقَوْلِهِ : [عُدُولٌ[1]] ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَبَراً لَسَكَتَ عَنْهُ ، وَهُوَ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ فِي آخِرِ الأَمْرِ [منهُ[2]] : (لاَ [يُؤسَرُ[3]] مُسْلِمٌ بِغَيْرِ [الْعُدُولِ[4]])[5] ، وَالْمُتَأَخِّرُ نَاسِخٌ لِلْمُتَقَدِّمِ ، وَلأَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي صَدْرِ الإِسْلاَمِ حَيْثُ الْعَدَالَةُ غَالِبَةٌ بِخِلاَفِ غَيْرِهِ .

وَعَنْ الثَّالِثِ : أَنَّ السُّؤَالَ عَنْ الإِسْلاَمِ لاَ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ سُؤَالِهِ عَنْ غَيْرِهِ ، فَلَعَلَّهُ سَأَلَ ، أَوْ كَانَ غَيْرُ هَذَا الْوَصْفِ مَعْلُومًا عِنْدَهُ .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّا لاَ نَقْبَلُ شَهَادَتَهُ حَتَّى نَعْلَمَ سَجَايَاهُ ، وَعَدَمَ جُرْأَتِهِ عَلَى الْكَذِبِ وَإِنْ قَبِلْنَا[هُ[6]][فَذَلِكَ[7]] لِتَيَقُّنِنَا عَدَمَ مُلاَبَسَتِهِ [لِمَا[8]] يُنَافِي الْعَدَالَةَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ .

وَعَنْ الْخَامِسِ : أَنَّهُ بَاطِلٌ بِالإِسْلاَمِ ، فَإِنَّ الْبَحْثَ عَنْهُ لاَ يُؤَدِّي إِلَى يَقِينٍ ، وَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِي الْقَضِيَّةِ الَّتِي لاَ نَصَّ فِيهَا وَلاَ إِجْمَاعَ ، فَإِنَّ بَحْثَهُ لاَ يُؤَدِّي إِلَى الْيَقِينِ .

١- في م : عدل .
٢- ساقطة في ط .
٣- في ط : لا يؤخر . ويؤسر : أي يحبس ، وأصله من الأسر : القدّ ، وهي قدر ما يشد به الأسير .
انظر : النهاية (١ / ٤٨) .
٤- في م : العدل .
٥- أخرجه مالك : الأقضية ، ما جاء في الشهادات الموطأ (٢/ ٧٢٠) ، وأخرجه البيهقي : الشهادات ، لا يجوز شهادة غير العدول السنن الكبرى (١٠ / ١٦٦) .
٦- ساقطة في م .
٧- في ط : فذلك لأجل .
٨- في ط : ما .

وَأَمَّــا **الْفَقْرُ** فَلاَ بُدَّ مِنَ الْبَحْثِ عَنْهُ ، وَلأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الْفَقْرُ بِخِلاَفِ الْعَدَالَةِ ، بَلْ وِزَانُهُ هَاهُنَا أَنْ تَعْلَمَ عَدَالَتَهُ فِي الأَصْلِ ، فَإِنَّا لا نَبْحَثُ عَنْ مُزِيلِهَا .

وَكَذَلِــكَ **أَصْلُ الْمَاءِ الطَّهَارَةُ** فَلاَ يَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ إِلاَ بِتَغَيُّرِ لَوْنِهِ أَوْ طَعْمِهِ أَوْ رِيحِهِ وَذَلِكَ مَعْلُومٌ بِالْقَطْعِ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى الْبَحْثِ ، وَلأَنَّ الأَصْلَ الطَّهَارَةُ بِخِلاَفِ الْعَدَالَةِ .

وَأَمَّا **الْعُمُومَــاتُ وَالأَوَامــرُ** فَإِنَّا لاَ نَكْتَفِي بِظَاهِرِهَــا ، بَلْ لا بُدَّ مِنَ الْبَحْثِ عَنِ الصَّارِفِ الْمُخَصِّصِ وَغَيْرِهِ ، وَلأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهَا عَلَى ظَاهِرِهَا .

مَسْأَلَةٌ : لا تُقْبَــلُ عِنْدَنَا شَهَادَةُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، أَوْ الْكَافِرِ عَلَى أَهْــلِ مِلَّتِهِ [أو[1]] غَيْرِهَــا ، وَلاَ فِي وَصِيَّةِ مَيِّــتٍ مَاتَ فِي السَّفَرِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُــرْهُ مُسْلِمُــونَ [و[2]][تمنع[3]] شَهَادَةُ نِسَائِهِمْ فِي الاسْتِهْلاَلِ[4] وَالْوِلاَدَةِ[5] ، وَوَافَقَنَا الشَّافِعِيُّ[6] .

وَقَالَ [أحمد[7]] بْنُ حَنْبَلٍ : [تقبل[8]] شَهَادَةُ أَهْلِ الْكِتَابِ فِي الْوَصِيَّةِ فِي السَّفَرِ إِذَا لَــمْ يَكُنْ غَيْرُهُــمْ ، وَهُمْ ذِمَّةٌ ، وَيَحْلِفَانِ بَعْدَ الْعَصْرِ مَا خَانَا ، وَلاَ كَتَمَا ، وَلاَ اشْتَرَيَا بِهِ [ثَمَنًا[9]] ، وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ، إِنَّا إِذًا لَمِنَ الآثِمِينَ[10] .

١- في ط : ولا .

٢- ساقط في ط .

٣- في أ ، ج ، م : تمتنع .

٤- الاستهلال : صياح المولود وكل ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو ، أو عين .
انظر : التعريفات : ٢٢ .

٥- انظر : المدونة (٤ / ٨١) ؛ الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٣٩٧ ، القسم الثالث من البيوع) .

٦- انظر : الحاوي (١٧ / ٦١) ؛ روضة الطالبين للنووي (١١ / ٢٢٢) .

٧- ساقط في ط .

٨- في م ، ط : تجوز .

٩- في م : ثمنا قليلا .

١٠- انظر : المغني (١٤ / ١٧٣) .

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي [تأويلِ[1]] الآيَةِ[2] :

فَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهَا عَلَى التَّحَمُّلِ دُونَ الأَدَاءِ .
وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أَيْ مِنْ غَيْرِ عَشِيرَتِكُمْ .
وَقِيلَ : الشَّهَادَةُ فِي [الآيَةِ[3]] الْيَمِينُ[4] .

وَلاَ تُقْبَلُ فِي غَيْرِ هَذَا عِنْدَ أَحْمَدَ[5] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُقْبَلُ الْيَهُودِيُّ عَلَى النَّصْرَانِيِّ ، وَالنَّصْرَانِيُّ عَلَى الْيَهُودِيِّ مُطْلَقًا لِأَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ[6] .

وَعَنْ قَتَادَةَ[7] وَغَيْرِهِ : يُقْبَلُ عَلَى مِلَّتِهِ دُونَ غَيْرِهَا[8] .

لَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾ [9] .

١- في ط : هذه .

٢- الآية المشار إليها هي قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين ﴾ . المائدة : ١٠٦ .

٣- في ط : الآية هي .

٤- انظر : جامع البيان للطبري (٧ / ١٠٢ - ١٠٣) .

٥- انظر : المغني (١٤ / ١٧٠ - ١٧١) .

٦- انظر : روضة القضاة (١ / ٢٠٢) . ومذهب الإمام أبي حنيفة : عدم قبول شهادة الذمي على المسلم في الوصية موافق لمذهب مالك والشافعي . انظر : مختصر الطحاوي (٣ / ٣٣٩) .

٧- قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي ، حافظ العصر ، قدوة المفسرين والمحدثين ، وهو حجة بالإجماع إذا بين السماع . توفي سنة ١١٨ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٥ / ٢٦٩ - ٢٨٣) .

٨- أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة أهل الملل بعضهم على بعض (برقم ١٥٥٢٨ ، ٨/ ٣٥٧) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، من أجاز شهادة أهل الذمة ..... السنن الكبرى (١٠ / ١٦٦) .

٩- المائدة : ٦٤ .

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : {لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ}[١].

وَقِيَاسًا عَلَى الْفَاسِقِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى ، وَلأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالتَّوَقُّفِ فِي خَبَرِ الْفَاسِقِ وَهَذَا أَوْلَى ، [إِذْ[٢]]الشَّهَادَةُ آكَدُ مِنْ الْخَبَرِ .

وقَوْله تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ .

وَفِي الْحَدِيث قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : { لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى [غَيْرِ أَهْلِ دِينِه][٣] إلاَ الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَيْهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ }[٤].
وَلأَنَّ مَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ لاَ تُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ ،كَالْعَبْدِ وَغَيْرِهِ.

احْتَجُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[٥] ، مَعْنَاهُ : مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ [وَ[٦]]رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَغَيْرِهِ[٧] .

١- لم أعثر عليه بهذا اللفظ ، لكن ورد بلفظ : { لا تقبل شهادة خصم على خصمه } . وقال ابن حجر في التلخيص (٤ / ٢٠٣) : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً .
٢- في أ ، ج ، م : والشهادة .
٣- في م : دين غيره .
٤- أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة أهل الملل بعضهم على بعض .... (برقم ١٥٥٢٥، ٨ / ٣٥٦ – ٣٥٧) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، رد شهادة أهل الذمة السنن الكبرى (١٠ / ١٦٣) وسنده ضعيف؛لأن فيه عمر بن راشد وهو ضعيف .
٥- المائدة : ١٠٦ .
٦- ساقط في أ ، ج .
٧- ونص الأثر : عن الشعبي رضي الله عنه قال : أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بد قوقاء هذه ولم يجد أحدًا من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري ، فأخبراه ، وقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن بعد الذي في عهد رسول الله ﷺ ، فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ، ولا كذبا ، ولا بدلا ، ولا كتما ، ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته ، فأمضى شهادتهما . أخرجه أبو داود : الأقضية ، شهادة أهل الذمة ..... (برقم ٣٦٠٥، ٥٥٥) ؛ وأخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة أهل الكفر..... (برقم ١٥٥٣٩ ، ٨ / ٣٦٠) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، من أجاز شهادة أهل الذمة ..... السنن الكبرى (١٠ / ١٦٥) . واللفظ لأبي داود .

وَإِذَا جَازَتْ عَلَى الْمُسْلِمِ جَازَتْ عَلَى الْكَافِرِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى[١].

وَفِي [الصِّحَاحِ[٢]] : أَنَّ الْيَهُودَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَمَعَهُمْ يَهُودِيَّانِ فَذَكَرَتْ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ أَنَّهُمَا زَنَيَا ، فَرَجَمَهُمَا عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ[٣]، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ رَجَمَهُمَا بِشَهَادَتِهِمْ .

وَرَوَى الشَّعْبِيُّ[٤] أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ قَالَ : { [إِنْ شَهِدَ[٥]] مِنْكُمْ أَرْبَعَةٌ [رَجَمْتُهُمَا[٦]] }[٧].

وَلأَنَّ [الكَافِرَ[٨]] مِنْ أَهْلِ الْوِلاَيَةِ ؛ لأَنَّهُ يُزَوِّجُ أَوْلاَدَهُ ؛ [وَلأَنَّهُمْ[٩]] يَتَدَيَّنُونَ فِي الْحُقُوقِ .

[وَقَالَ اللهُ عزَّ وجلَّ][١٠] : ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ ﴾[١١][١٢].

١- انظر : رؤوس المسائل للعكبري (٦ / ١٠١١ – ١٠١٢) ؛ طريقة الخلاف للأسمندي : ٣٧٣ .

٢- في ط : الصحيح .

٣- أخرجه البخاري : المناقب ، قوله تعالى : ﴿ يعرفونه كما يعرفون أبناءهم (برقم ٣٦٣٥ ، ٦٩٤) ، وأخرجه مسلم : الحدود ، رجم اليهود ، أهل الذمة ، في الزنى (برقم ١٦٩٩، ٩٣٤ – ٩٣٥) ؛ وأخرجه مالك : الحدود ، ما جاء في الرجم الموطأ (٢ / ١٧٧) .

٤- عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار ، أبو عمرو الهمداني الشعبي ، رأى علياً رضي الله عنه وصلى خلفه ، وسمع من عدة من كبراء الصحابة . توفي سنة ١٠٤هـ وقيل غيرها . انظر سير أعلام النبلاء (٤ / ٢٩٤) .

٥- في م : شهدت .

٦- في م : رجمتها .

٧- أخرجه أبو داود بنحوه عن الشعبي مرسلاً : الحدود ، رجم اليهوديين (برقم ٤٤٥٤ ، ٤ / ١٥٥) ؛ وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣ / ٧٢) : صحيح بما قبله .

٨- في أ ، ج ، م : الكفار .

٩- ساقطة في م .

١٠- ساقطة في أ ، ج .

١١- آل عمران : ٧٥ .

١٢- انظر : أحكام القران (٢ / ٤٩٣) ؛ رؤوس المسائل للزمخشري : ٥٣٠ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ : مِنْ [غَيْرِ[١]] عَشِيرَتِكُمْ[٢] .

وَعَـنْ قَتَادَةَ قَالَ : مِنْ غَيْرِ خلقكم[٣]. فَمَا تَعَيَّنَ مَا قُلْتُمُوهُ ، [أَ[٤]]وَمَعْنَى الشَّهَادَةِ الـتَّحَمُّلُ ، وَنَحْنُ نُجِيزُهُ ، أَوْ الْيَمِينُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾ [٥] ، كَمَا قَالَ فِي اللِّعَانِ ، أَوْ لأَنَّ اللَّهَ خَيَّرَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ ، فَدَلَّ عَلَى نَسْخِهِ .

وَعَنْ الثَّانِي : [أَنَّهُمْ[٦]] لاَ يَقُولُونَ بِهِ ؛ لأَنَّ الإِحْصَانَ مِنْ شَرْطِهِ الإِسْلاَمُ ، مَعَ أَنَّهُ نُقِلَ أَنَّهُمَا اعْتَرَفَا بِالزِّنَا فَلَمْ [يَرْجُمْهُمَا[٧]] بِالشَّهَادَةِ ، **مَعَ أَنَّ الصَّحِيـحَ** أَنَّهُ إِنَّمَا رَجَمَهُمَا بِالْوَحْيِ ؛ لأَنَّ التَّوْرَاةَ لاَ يَجُوزُ الاعْتِمَادُ عَلَيْهَا لِمَا فِيهَا مِنْ التَّحْرِيفِ ، وَشَهَادَةُ الْكُفَّارِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ .

وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : (كَانَ حَـدُّ الْمُسْلِمِينَ يَوْمَئِذٍ الْجَلْـدُ)[٨]، فَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ الْوَحْيُ الَّذِي يَخُصُّهُمَا .

١- ساقطة في أ .

٢ – أخرجه البيهقي : الشهادات ، ما جاء في قول الله عز وجل : ﴿ يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم .... ﴾ الآية السنن الكبرى (١٠/ ١٦٤) .

٣- أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام (برقم ١٥٥٤٠ ، ٨ / ٣٦٠) .

٤- ساقطة في ط .

٥- المائدة : ١٠٦.

٦- في أ ، ج : أنه .

٧- في أ ، ج : يرجمهم .

٨- لم أعثر عليه في مضانه .

وَعَنْ الثَّالِث : أَنَّ الْفِسْقَ وَإِنْ نَافَى الشَّهَادَةَ عِنْدَنَا ، فَإِنَّهُ لاَ يُنَافِي الْوِلاَيَةَ ؛ لأَنَّ وَازِعَهَا طَبِيعِيٌّ ، بِخِلاَفِ الشَّهَادَةِ وَازِعُهَا دِينِيٌّ ، فَافْتَرَقَا ، [و[1]]لأَنَّ تَزْوِيجَ الْكُفَّارِ عِنْدَنَا فَاسِدٌ ، وَالإِسْلاَمُ يُصَحِّحُهُ[2].

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّهُ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى – فِي آخِرِ الآيَةِ – : ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الأُمِّيِّينَ سَبِيلٌ﴾ [3] ، فَأَخْبَرَ تَعَالَى أَنَّهُمْ يَسْتَحِلُّونَ مَالَنَا .

وَجَمِيعُ أَدِلَّتِكُمْ مُعَارَضَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [4] ، فَنَفَى تَعَالَى التَّسْوِيَةَ فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَإِلاَّ لَحَصَلَتْ التَّسْوِيَةُ .

وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ ﴾ [5].

قَالَ الأَصْحَابُ : " وَنَاسِخُ الآيَةِ[6] قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ .

فَرْعٌ مُرَتَّبٌ : قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ : لَوْ رَضِيَ الْخَصْمُ بِالْحُكْمِ بِالْكَافِرِ أَوْ الْمَسْخُوطِ لَمْ يَحْكُمْ لَهُ بِهِ" [7] ؛ لأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى .

١- ساقطة في ط .
٢- انظر : جامع الأمهات : ٢٦٨ .
٣- آل عمران : ٧٥ .
٤- الجاثية : ٢١ .
٥- الحشر : ٢٠ .
٦- الآية المنسوخة هي قوله تعالى : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ المائدة : ١٠٦ .
٧- النوادر (٨ / ٤٢٥) .

الْحُجَّةُ الثَّانِيَةُ : الشَّاهِدَانِ وَالْيَمِينُ .

مَا عَلِمْتُ عِنْدَنَا ولاَ عِنْدَ غَيْرِنَا خِلاَفًا فِي [قَبُولِ[١]] شَاهِدَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ فِي الدِّمَاءِ [وَالدُّيُونِ[٢]][٣] .

وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله : إِنْ شَهِدَا لَهُ بِعَيْنٍ فِي يَدِ أَحَدٍ ، لاَ يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يَحْلِفَ مَا بَاعَ ولاَ وَهَبَ ، ولاَ خَرَجَتْ عَنْ يَدِهِ بِطَرِيقٍ مِنْ الطُّرُقِ الْمُزِيلَةِ لِلْمِلْكِ[٤] ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى [وَالْقَضَاءُ[٥]][٦] .

وَعَلَّلَهُ الأَصْحَابُ بِأَنَّهُ يَجُوزُ [أَنْ[٧]] يَكُونَ بَاعَهَا لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ لِمَنْ اشْتَرَاهَا هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَمَعَ قِيَامِ الاحْتِمَالِ لاَ بُدَّ مِنْ الْيَمِينِ[٨] .

وَهَذَا مُشْكِلٌ بِالدُّيُونِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَبْرَأَهُ مِنْ الدَّيْنِ أَوْ دَفَعَهُ لَهُ أَوْ [عَاوَضَهُ[٩]] عَلَيْهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلاَ اعْتِبَارَ بِهَذِهِ الاحْتِمَالاَتِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا[١٠] .

لاَ سِيَّمَا وَجُلُّ الشَّهَادَاتِ فِي الدِّمَاءِ وَغَيْرِهَا الاسْتِصْحَابُ ، وَإِذَا قَبِلْنَاهُمَا فِي الْقَتْلِ ، وَيُقْتَلُ بِهِمَا مَعَ جَوَازِ الْعَفْوِ ، فَلأَنْ يَقْضِيَ بِهِمَا فِي الأَمْوَالِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى .

وَبِالْجُمْلَةِ فَاشْتِرَاطُ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدَيْنِ [صَعْبٌ[١١]].

١- في ط : قبول شهادة .

٢- في م : الدين .

٣- انظر : مراتب الإجماع : ٥٢ ؛ موسوعة الإجماع : ٦٥٦ .

٤- انظر : المدونة (٤ / ١٠١ - ١٠٢) ؛ البيان والتحصيل (٩ / ٤٦٥) .

٥- في أ : وللقضاء .

٦- انظر : النوادر (٨ / ١٦١) .

٧- في م : بأن .

٨ - انظر : التبصرة (١ / ٢٣٣) .

٩- في أ : عارضه .

١٠- انظر : البيان والتحصيل (٩ / ٤٦٥) نقل ابن رشد هذا القول عن ابن دحون .

١١- في ط : ضعيف .

وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ: { شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ }.

وَلِقَــوْلِهِ تَعَــالَى :﴿ شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾، وَظَاهِرُ هَذِهِ النُّصُوصِ أَنَّهُمَا حُجَّةٌ تَامَّةٌ.

وَمَا عَلِمْــتُ أَنَّهُ وَرَدَ حَــدِيثٌ صَحِيحٌ فِي اشْتِرَاطِ الْيَمِينِ ، وَإِثْبَاتُ [الشُّرُوطِ[1]] بِمُجَرَّدِ الْمُنَاسَبَاتِ وَالاحْتِمَالاَتِ صَعْبٌ .

فَلَوْ قَالَ قَــائِلٌ : لاَ نَقْبَلُ فِي الدِّمَاءِ مَنْ فِي طَبْعِهِ خَوَرٌ أَوْ خَوْفٌ مِنْ الْقَتْلِ ، مَعَ تَبْرِيزِهِ فِي الْعَدَالَةِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَبْعَثُهُ عَلَى حَسْمِ مَادَّةِ الْقَتْلِ ، وَلاَ يُقْبَــلُ فِي الدِّمَاءِ وَأَحْكَامِ الأَبْدَانِ الشُّبَّانُ مِنْ الْعُــدُولِ ، بَلْ الشُّيُوخُ لِعِظَمِ الْخَطَرِ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ [مِنْ الْمُنَاسَبَاتِ[2]] ، كَانَ هَذَا [مُرُوقًا[3]] مِنْ الْقَوَاعِدِ ، وَمُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ .

لاَ سِيَّمَــا وَالْقِيَاسُ عَلَى [الدُّيونِ[4]] يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ، وَالْفَرْقُ فِي [غَايَةِ[5]] الْعُسْرِ وَإِثْبَاتُ شَرْطٍ بِغَيْرِ حُجَّةٍ خِلاَفُ الإِجْمَاعِ ، وَإِنْ ثَبَتَ الْفَرْقُ[6] .

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ[7] عَدَمُ هَذَا الشَّرْطِ[8] ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .

١- في ط : المشروط .

٢- في ط : من المسببات والمناسبات .

٣- في أ ، ج : مسروقا .

٤- في ط : الدين .

٥- في أ ، ج ، م : غير .

٦- أي الفرق بين (العين والدين) في هذه المسألة .

٧- قال ابن زمنين :" واختلف من أدركت من مشايخنا المقتدى بهم في الفتيا ، فيمن استحق شيئاً من الرباع والعقار فكان بعضهم يرى أنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئاً من ذلك إلا بعد يمينه ، وكان بعضهم يرى أن لا يمين عليه ". منتخب الأحكام (١ / ١٢٩ – ١٣٠).

٨- قال ابن رشد : " وكل متفق أن الحكم يجب بالشاهدين غير يمين المدعي ، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال : لابد من يمينه ". بداية المجتهد (٢ / ٥٧٠) .وانظر : اختلاف الحديث للشافعي : ٢٨١ ؛ الإفصاح لابن هبيرة (٢ / ٢٨٧) ؛ معين الحكام :٩٢ .

الْحُجَّةُ الثَّالِثَةُ : الأَرْبَعَةُ فِي الزِّنَا .

لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ولاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾ [1].

تَنْبِيهٌ :[قَالَ أبو عمرَانَ[2] فِي كِتَابِ النَّظَائِر[3] لَهُ][4] : يُشْتَرَطُ اجْتِمَاعُ الشُّهُودِ عِنْدَ الأَدَاءِ فِي الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ ، ولاَ يُشْتَرَطُ فِي غَيْرِهِمَا [ذَلِكَ[5]][6].

وَصَعُبَ عَلَيَّ دَلِيلٌ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُنَاسَبَاتِ بِمُجَرَّدِهَا لاَ تَكْفِي فِي اشْتِرَاطِ الشُّرُوطِ ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ قِيَاسٍ صَحِيحٍ أَوْ نَصٍّ صَرِيحٍ[7] .

وَأَمَّا قَوْلُنَا : ذَلِكَ أَبْلَغُ فِي طَلَبِ السَّتْرِ عَلَى الزُّنَاةِ وَحِفْظِ الأَعْضَاءِ عَنْ الضَّيَاعِ فَهَذَا لاَ يَكْفِي فِي هَذَا الشَّرْطِ ، فَيُمْكِنُ أَيْضًا عَلَى هَذَا السِّيَاقِ أَنْ [نشترِطَ التّبريزَ][8] فِي الْعَدَالَةِ ، [أَوْ أن[9]] يَكُونَ الشَّاهِدُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْوِلاَيَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ من الْمُنَاسَبَاتِ وَهِيَ عَلَى خِلاَفِ [الإِجْمَاعِ[10]][11] .

فَلَمْ يَبْقَ إِلاَ اتِّبَاعُ مَوَارِدِ النُّصُوصِ ، وَالأَدِلَّةِ الصَّحِيحَةِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ صَعْبٌ جِدًّا .

١- النور : ٤ .

٢- سبقت ترجمته ص ٢٢١ .

٣- اســم الكتاب : " النظائر الفقهية " لأبي عمران موسى بن عيسى الفاسي ، المتوفى سنة ٤٣٠ هــ . وقد ذكر أنه مخطوط في دار الكتب الوطنية في تونس ، ضمن مجموع رقمه (١٦٩٤) .انظر : شذرات الذهب (٢ / ٢٤٧) ؛ الفروق الفقهية : ٨٦ .

٤- في ط : في نظائر أبي عمران .

٥- ساقطة في ط .

٦- انظر : التفريع لابن الجلاب (٢ / ٢٢٣) ؛ تبصرة الحكام (١ / ٢٢٦) .

٧- سبقت الإشارة إليه في الحجة الثانية من الفرق نفسه .

٨- في أ ، ج : يشرط التبرز . وفي م : نشترط التبرز .

٩- في م : وأن . وفي ط : لو .

١٠- في ط : الاجتماع .

١١- انظر : موسوعة الإجماع : ٣٥٦ .

الْحُجَّةُ الرَّابِعَةُ : الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ .

قَالَ بِهِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ[١].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِحُجَّةٍ ، [وَينقَضُ[٢]] الْحُكْمِ إِنْ [وَقَعَ[٣]] بِهِ ، وهُوَ بِدْعَةٌ[٤] وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهِ مُعَاوِيَةُ رضي الله عنه[٥].

وَلَيْسَ كَمَا قَالَ ، بَلْ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ قَالَ بِهِ ، وَالْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ[٦] وَغَيْرُهُمْ .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : مَا فِي الْمُوَطَّأ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ[٧] .

١- انظر : النوادر (٨ / ٣٩١) ، الحاوي (١٧ / ٦٨) ، المغني (١٤ / ١٣٠) .

٢- في ط : وبالغ في نقض .

٣- في ط : حكم .

٤- البدعة : الحدث في الدين بعد الإتمام . انظر : مختار الصحاح للرازي : ١٨ .

٥- انظر : أحكام القران للجصاص (١ / ٥١٧) ؛ بدائع الصنائع (٨ / ٤١٨ وما بعدها) .

٦- الفقهاء السبعة هم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار ، واختلف في السابع ؛ فقيل : أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وقيل : سالم بن عبد الله ، وقيل : أبو بكر بن عبد الرحمن .
انظر : المدونة (٤ / ٩١ – ٩٢) ؛ المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية لعمر الأشقر : ١٢٩ .

٧- أخرجه مالك : الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد الموطأ (٢ / ١٠٠ – ١٠١) واللفظ له ؛ وأخرجه مسلم : الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد (١٧١٢، ٩٤١) ؛ وأخرجه أبو داود : الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد (برقم ٣٦٠٨ ، ٥٥٥) ؛ قال ابن حجر في التلخيص (٤ / ٢٠٥) : وقال البزار : في الباب أحاديث حسان ، أصحها حديث ابن عباس ؛ وصححه الألباني في الإرواء (٨ / ٢٩٦) .

وَرُوِيَ فِي الْمَسَانِيدِ بِأَلْفَاظٍ مُتَقَارِبَةٍ(١).

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ(٢) رِوَايَةً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : ذَلِكَ فِي الأَمْوَالِ(٣).

الثَّانِي : إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيٍّ وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ، وَعَدَدٍ كَثِيرٍ مِنْ غَيْرِ مُخَالِفٍ ، [رَوَى(٤)] ذَلِكَ النَّسَائِيّ وَغَيْرُهُ(٥).

الثَّـالِثُ : وَلأَنَّ الْيَمِـينَ تُشْـرَعُ فِي حَـقِّ مَنْ ظَهَرَ صِدْقُهُ وَقَوِيَ جَانِبُهُ ، وَقَدْ ظَهَرَ [ذَلك(٦)] فِي حَقِّهِ بِشَاهِدِهِ.

١- من روايات هذا الحديث ما يأتي :

الأول : عـن أبي هريرة رضي الله عنه قال :{ قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد}. أخرجه أبو داود : الأقضـية ، القضـاء باليمين والشاهد (برقم ٣٦١٠ ، ٥٥٦) ؛ وأخرجه الترمذي : الأحكام ، ما جاء في اليمين مع الشاهد (برقم ١٣٤٣ ، ٢ / ٧١ – ٧٢) وقال : حديث حسن غريب .

الثاني : عن جابر بن عبدالله مرفوعاً مثل حديث أبي هريره .

الثالث : عـن سُرَّق : { أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب } . أخرجه ابن ماجه : (برقم ٢٣٧١) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، القضاء باليمين مع الشاهد السنن الكبرى (١٠ / ١٧٢ – ١٧٣) .

الرابع : عن سعد بن عبادة . قال ربيعة بن أبي عبدالرحمن وأخبرني ابن لسعد بن عبادة قال : وجدنا في كتاب سعد : { أن الـنبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد }. أخرجه الترمذي : الأحكام ، ما جاء في اليمين مع الشاهد (برقم ١٣٤٣ ، ٢ / ٧١ – ٧٢) وقال : حديث حسن غريب .

٢- عمرو بن دينار أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم ، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه ، ولد في إمرة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين . انظر : سير أعلام النبلاء (٥ / ٣٠٠) .

٣- أخرجه أبو داود : الأقضية ، القضاء باليمين والشاهد (برقم ٣٦٠٩ ، ٥٥٦) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، القضاء باليمين مع الشاهد السنن الكبرى (١٠/ ١٦٧) .

٤- في ط : وروي .

٥- إجماع الصحابة لم أجده مروياً عند النسائي ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، القضاء باليمين مع الشاهد السنن الكبرى (١٠/ ١٦٩ وما بعدها) .

٦- في ط : لك .

الرَّابِعُ : [ولأنَّهُ[١]] أَحَدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، فَتُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّهِ إِذَا رَجَحَ جَانِبُهُ كَالْمُدَّعَى عَلَيْه .

الْخَامِسُ : [و[٢]]قِيَاسًا لِلشَّاهِدِ عَلَى الْيَدِ .

السَّادِسُ : وَلأَنَّ الْيَمِينَ أَقْوَى مِنْ الْمَرْأَتَيْنِ لِدُخُولِهَا فِي اللِّعَانِ دُونَ الْمَرْأَتَيْنِ ، وَقَدْ حَكَمَ بِالْمَرْأَتَيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ فَيَحْكُمُ بِالْيَمِينِ .

السَّابِعُ : [وَلِقَوْلِهِ[٣]] عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى} ، وَهِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْبَيَانِ ، وَالشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ [يُبَيِّنُ[٤]] الْحَق .

الثَّامِنُ : [و[٥]]قَوْله تَعَالَى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[٦] ، وَهَذَا لَيْسَ بِفَاسِقٍ فَوَجَبَ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ مَعَ [اليمين[٧]] ، لأَنَّهُ لاَ قَائِلَ بِالْفَرْقِ .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : قَوْله تَعَالَى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَان﴾ ، فَحَصَرَ الْمَشْرُوعَ عِنْدَ عَدَمِ الشَّاهِدَيْنِ فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ

١- في ط أنه .
٢- ساقطة في ط .
٣- في أ : وكقوله .
٤- في أ ، ج : بين .
٥- ساقط في ط .
٦- الحجرات : ٦ .
٧- في أ ، ج ، م : الشاهد

[فَالشَّاهِد[١]] وَالْيَمِين زِيَادَة فِي النَّصِّ ، وَالزِّيَادَةُ نَسْخٌ[٢] ، وَهُوَ لاَ يُقْبَلُ فِي الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ [٣].

الثَّانِي : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ لِحَضْرَمِيٍّ ادَّعَى عَلَى كِنْدِيٍّ :{شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ } وَلَمْ يَقُلْ شَاهِدُك ، وَيَمِينُك .

الثَّالِثُ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ :{ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } فَحَصَرَ الْبَيِّنَةَ فِي [جهة[٤]] الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينَ فِي جِهَةِ الْمُنْكِرِ ؛ لأَنَّ الْمُبْتَدَأَ مَحْصُورٌ فِي خَبَرِهِ ، وَاللاَّمَ لِلْعُمُومِ ، فَلَمْ تَبْقَ يَمِينٌ فِي جِهَةِ الْمُدَّعِي .

الرَّابِعُ : أَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ نَقْلُ الْبَيِّنَةِ لِلْمُنْكِرِ ، تَعَذَّرَ نَقْلُ الْيَمِينِ لِلْمُدَّعِي .

الْخَامِسُ : الْقِيَاسُ عَلَى أَحْكَامِ الأَبْدَانِ[٥].

١- في ط : والشاهد .

٢- النسخ في اللغة : الإزالة ، وفي الاصطلاح : رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر عنه .

انظر : الحدود للباجي : ٤٩ ؛ والمستصفى للغزالي (١ / ١٠٧) .

٣- الخلاف بين أهل العلم في مسألة نسخ القرآن بخبر الآحاد قائم من جهة الجواز العقلي والوقوع الشرعي ، أما الجواز العقلي فقد قال به جمهور العلماء خلاف لقوم منعوا جوازهم عقلاً على ماحكاه الباقلاني والغزالي ، ولم يعتد العديد من الأصوليين بهذا الخلاف لذا نقلوا الاتفاق على جوازه عقلاً منهم الآمدي والإسنوي . انظر : المستصفى (١ / ١٢٦) ؛ الإحكام للآمدي (٣ / ١٥٠) ؛ الإبهاج للسبكي (٢ / ٢٥١) ؛ نهاية السول للإسنوي (٢ / ١٨٣) ؛ إرشاد الفحول : ١٩٠ .

أما الوقوع الشرعي فإن مذهب الجمهور على عدم وقوعه مطلقاً خلافاً لمذهب أهل الظاهر القائلين بوقوعه منهم ابن حزم ، وفصل آخرون بين زمان النبي ﷺ وما بعده فقالوا : بوقوعه في زمان النبي ﷺ دون ما بعده ، وبه قال الباقلاني والغزالي والقرطبي وأبو الوليد الباجي . انظر : المعتمد لأبي الحسين البصري (١ / ٤٣٠) ؛ الإحكام لابن حزم (٤ / ١٠٧) ؛ إحكام الفصول للباجي : ٤٢٦ ؛ المستصفى (١ / ١٢٦) .

٤- ساقطة في أ ، ج ، م .

٥- أحكام الأبدان هي : الزنا ، والقذف ، والقتل ، والنكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والإعتاق ، والإحصان . وجميعها لا تثبت بالشاهد واليمين للإجماع على ذلك في كل قائل باليمين والشاهد .

انظر : الموطأ (٢ / ١٠١) ، بدائع الصنائع (٨ / ٤٢٦ وما بعدها) .

السَّادِسُ : أَنَّ الْيَمِينَ لَوْ كَانَ كَالشَّاهِدِ لَجَازَ تَقْدِيمُهُ عَلَى الشَّاهِدِ ،كَأَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ مَعَ الآخَرِ ، وَلَجَازَ إِثْبَاتُ الدَّعْوَى [بِيَمِينَيْنِ[١]] [٢] .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

[أَنَّا[٣]]نُسَلِّمُ أَنَّهُ زِيَادَةٌ ، [لَكِن[٤]] نَمْنَعُ أَنَّهُ نَسْخٌ ؛ لأَنَّ النَّسْخَ [هُوَ[٥]] الرَّفْعُ وَلَمْ يَرْتَفِعْ شَيْءٌ ، وَارْتِفَاعُ الْحَصْرِ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ غَيْرَ الْمَذْكُورِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ ، وَكَوْنُهُ غَيْرَ مَشْرُوعٍ يَرْجِعُ إِلَى الْبَرَاءَةِ الأَصِيلَةِ ، وَالْبَرَاءَةُ الأَصِيلَةُ تَرتفِعُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ اتِّفَاقًا .

[و[٦]]**لأَنَّ الآيَةَ وَارِدَةٌ فِي التَّحَمُّلِ[٧] دُونَ الأَدَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى :﴿** إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ، وَالشَّرْطُ [لِلاسْتِقْبَالِ[٨]] فَهُوَ لِلتَّحَمُّلِ .

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ ، وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِد لاَ تَدْخُلُ [فِي[٩]] التَّحَمُّلِ ، فَالْحَصْرُ فِي التَّحَمُّلِ بَاقٍ ، وَلاَ نَسْخَ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ وَلأَنَّ الْيَمِينَ تُشْرَعُ [فِي حَقِ من[١٠]] ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ ، وَجَمِيعُ الأُمَنَاءِ ، وَالْقَسَامَةَ وَاخْتِلافُ الْمُتَبَايِعَيْنِ ، وَيُنْتَقَضُ مَا ذَكَرْتُمُوهُ بِالنُّكُولِ ، وَهُوَ زِيَادَةٌ فِي حُكْمِ الآيَةِ .

١- في ط : بيمين .

٢- انظر الأدلة بالتفصيل : شرح معاني الآثار للطحاوي (٤ / ١٤٧ - ١٤٨) ؛ أحكام القران للجصاص (١ / ٥١٤ ومابعدها) ؛ المبسوط للسرخسي (١٧ / ٣٠) .

٣- في ط : أنا لا .

٤- في ط : سلمناه لكن .

٥- .ساقطة في أ ، ج ، ط .

٦- ساقط في ط .

٧- التحمل : معاينة الحادث الذي قد يحتاج إلى الشهادة عليه ، وتحميلها : تكليف حملها .
انظر : معجم لغة الفقهاء : ١٢٤ .

٨ - في أ ، ج : لاستقبال .

٩- ساقطة في م .

١٠- في أ : في من . وفي ج ، م : فيمن .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّ الْحَصْرَ لَيْسَ مُرَادًا بِدَلِيلِ الشَّاهِدِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ، وَلأَنَّهُ قَضَاءٌ يَخُصُّ بِاثْنَيْنِ لِخُصُوصِ حَالِهِمَا فَيَعُمُّ ذَلِكَ النَّوْعُ ، وَنَحْنُ نَقُولُ : كُلُّ مَنْ وُجِدَ [بِتِلْكَ[1]] الصِّفَةِ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إلاَّ شَاهِدَانِ ، وَعَلَيْكُمْ [أَنْ[2]] تُثْبِتُوا أَنَّ تِلْكَ الْحَالَةَ مِمَّا قُلْنَا نَحْنُ فِيهَا بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ .

وَعَنْ الثَّالِثِ : أَنَّ الْيَمِينَ الَّتِي عَلَى الْمُنْكِرِ لاَ تَتَعَدَّاهُ ؛ لأَنَّ الْيَمِينَ الَّتِي عَلَيْهِ هِيَ الْيَمِينُ الدَّافِعَةُ[3] ، وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ هِيَ الْجَالِبَةُ[4] فَهِيَ غَيْرُهَا ، فَلَمْ يَبْطُلْ الْحَصْرُ .

وَهُوَ الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ : لَمَّا لَمْ تَتَحَوَّلْ الْبَيِّنَةُ لَمْ تَتَحَوَّلْ الْيَمِينُ ، فَإِنَّا لَمْ نُحَوِّلْ تِلْكَ الْيَمِينَ ، بَلْ أَثْبَتْنَا يَمِينًا أُخْرَى بِالسُّنَّةِ ، مَعَ أَنَّ التَّحْوِيلَ وَاقِعٌ غَيْرُ مُنْكَرٍ ؛ لأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ فَأَنْكَرَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُنْكِرِ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ ، وَلَوْ ادَّعَى الْقَضَاءَ كَانَ لَهُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ مَعَ أَنَّهَا بَيِّنَةٌ [بَاقِيَةٌ[5]] فِي الْحَالَيْنِ[6] .

١- في ط : في حقه تلك .

٢- ساقطة في ط .

٣- اليمين الدافعة : هي التي يوجهها القاضي بناءً على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه على الدعوى وتقوية جانبه في موضوع النزاع ، وتسمى اليمين الأصلية أو الرافعة ، ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة ، وسميت باليمين الدافعة لأنها تدفع ادعاء المدعي ، وتقابل أدلته في إثبات دعواه .

٤- اليمين الجالبة : هي التي يؤديها المدعي في إثبات حقه لسبب يستدعي القيام بها ، وهذا السبب المستلزم إما أن يكون شهادة شاهد ؛ وهي اليمين مع الشاهد ، وإما نكول المدعى عليه عن اليمين الأصليه وردها إلى المدعي ليحلف ؛ وهي اليمين المردودة أو المنقلبة ، وإما أن يكون لوثاً ؛ وهي أيمان القسامة ، وإما أن يكون قذفاً من الرجل لزوجته ؛ وهي أيمان اللعان ، وإما أن يكون أمانة فكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه ، إلا المرتهن والمستأجر والمستعير فلا يصدقون إلا ببينة ؛ لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم .

انظر : البحر الرائق لابن نجيم (٧ / ٢٠٥ – ٢٠٧) ؛ ووسائل الإثبات : ٣٥٧ – ٣٥٨ .

٥- في ط ثابتة .

٦- هذا الجواب عن الدليل الرابع .

وَعَنْ [الخَامِس[١]] : [الفرقُ[٢]] بِأَنَّ أَحْكَامَ الأَبْدَانِ أَعْظَمُ ، وَلِذَلِكَ لاَ تُقْبَلَ فِيهَا النِّسَاء.

وَعَنْ [السَّادِسِ[٣]] : [الْفَرْقُ[٤]] بِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ مَعْنَاهُمَا مُسْتَوِيَانِ فَلاَ مَزِيَّةَ [لأَحَدهمَا[٥]] فِي التَّقْدِيمِ ، وَأَمَّا الْيَمِينُ فَإِنَّمَا تَدْخُلُ لِتَقْوِيَةِ [جِهَةِ الشَّاهِدِ[٦]] فَقَبْلَهُ لاَ قُوَّةَ ، فَلاَ تَدْخُلُ وَلاَ تُشْرَعُ ، وَالشَّاهِدَانِ شُرِعَا لأَنَّهُمَا حُجَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ مَعَ [الضَّعِيف[٧]].

تَنْبِيهٌ : وَافَقَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ[٨] . وَخَالَفَنَا الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه فَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَبْلَ قِيَامِ شَاهِدٍ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي[٩].

١- في جميع النسيخ " الرابع " والصحيح ما أثبتناه .

٢- ساقط في ط .

٣- في جميع النسخ " الخامس " والصحيح ما أثبتناه .

٤- ساقط في ط .

٥- في ط : لأحدهما على الآخر .

٦- في أ ، ج ، م : جهة اليمين بالشاهد . .

٧- في ط : الضعف .

٨- انظر : الموطأ (٢ / ١٠١) ، بدائع الصنائع (٨ / ٤٢٦ وما بعدها) .

٩- توضيح هذه المسألة : أن اليمين لا توجه على المدعى عليه بمجرد الدعوى ، التي لا تثبت إلا بعدلين : مثل دعوى العتق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة وغيرها ، وخالف في ذلك الشافعية لقبولهم توجه اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى التي لا تثبت إلا بعدلين . فإذا نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى ، فإن حلف حكم له .

أما إذا أقام المدعي شاهد واحد ، جاز عند المالكية توجيه اليمين على المدعى عليه فإن نكل حكم عليه بمجرد يمينه .

انظر بدائع الصنائع (٨ / ٤٢٦ وما بعدها) ، الموطأ (٢/ ١٠١ – ١٠٢) ؛ المعونة (٣/ ١٥٨٠) ؛ الاستذكار (٢٢ /٦٣– ٦٤) ؛ منح الجليل (٨ / ٣٣٤) ؛ مختصر المزني : ٤٠٦– ٤٠٧ ؛ الحاوي (١٧/ ١٤٠–١٤١). وانظر المغني (١٤ / ٢٧٥ – ٢٧٦) .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : قَوْلُــهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ : { لاَ نِكَاحَ إلاَ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ }[١] فَأَخْبَرَ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ إلاَ بِهِمَا ، فَمَنْ قَــالَ : بِالْيَمِينِ مَعَ النُّكُولِ فَعَلَيْهِ الدَّلِيلُ .

الثَّانِي : **قَوْلُــه تَعَــالَى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَــدْلٍ مِنْكُــمْ﴾ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِهَذِهِ [الشَّهَــادَةِ[٢]] ؛ لأَنَّهَــا سَبَبُ الثُّبُوتِ ، فَيَنْحَصِرُ [الثُّبُوتُ[٣]] فِيهَا ، وَإِلاَ لَزِمَ [تَأْخِيرِ[٤]]** الْبَيَانُ فِي تَأْسِيسِ الْقَوَاعِدِ ، وَهُوَ خِلاَفُ الأَصْلِ . وَعَمَلاً بِالْمَفْهُومِ .

الثَّالِــثُ : أَنَّ الشَّاهِــدَ وَالْمَرْأَتَيْنِ أَقْوَى مِنْ الْيَمِينِ وَالنُّكُــولِ ؛ لأَنَّهَا حُجَّةٌ مِنْ [غيرِ[٥]] جِهَةِ الْمُدَّعِي ، وَلَمْ يَثْبُتْ [بِهَا[٦]] ، فَلاَ يَثْبُتُ بِالآخَرِ.

الرَّابِعُ : [أَنَّ[٧]] مَا ذَكَرُوهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِبَاحَةِ الْفُرُوجِ بِالْبَاطِلِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَحَبَّهَــا ادَّعَى عَلَيْهَا فَتُنْكِرُ ، فَيُحَلِّفُهَا ، [فَتَنْكُلُ[٨]] ، [فَيَحْلِفُ[٩]] ، وَيَسْتَحِقُّهَا [بِتَوطِئ[١]] مِنْهُمَا.

١- أخــرجه ابــن حبان : النكاح ، ذكر نفي إجازة عقد النكاح.... الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان لابن بلبان (برقم ٤٠٧٥ ، ٩/٣٨٦) ؛ وأخــرجه الدارقطــني : النكاح (برقم ٣٤٨١ ، ٢/ ١٣٦) ؛ وأخرجه البيهقي : النكاح ، لا نكاح إلا بشاهدين عدلين السنن الكبرى (٧/ ١٢٥) ؛ وصححه الألباني في لشواهده في إرواء الغليل (٦/ ٢٥٨) .

٢- في أ ، ج : الشهادات .

٣- في أ ، ج ، م :السَّببُ.

٤- ساقطة في ط .

٥- ساقطة في ط .

٦- في ط : فيها .

٧- ساقطة في ط .

٨- في أ ، ج ، م : فتنكر .

٩- في أ : فيحلفها .

الْخَامِسُ : أَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَكْرَهُ زَوْجَهَا ، فَتَدَّعِي [عَلَيْهِ[٢]] فِي كُلِّ [يَوْمٍ[٣]] فَتُحَلِّفُهُ وَكَذَلِكَ الأَمَةُ تَدَّعِي الْعِتْقَ ، وَهَذَا ضَرَرٌ عَظِيمٌ[٤] .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

أَحَدُهَا : قَضِيَّةُ [حُويصَة ومحيِّصَة في قصَّة][٥] عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ وَهِيَ فِي الصِّحَاحِ ، وَقَالَ فِيهَا عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمُ : {تَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ خَمْسِينَ يَمِينًا}[٦] .

الثَّانِي : أَنَّ كُلَّ حَقٍّ تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِذَا نَكَلَ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِي قِيَاسًا عَلَى الْمَالِ .

١- في أ ، ج ، م : بتواطِ

٢- في أ : عليها .

٣- ساقط في م .

٤- وقد أورد صاحب المعونة دليلاً على ذلك حيث يقول : " فدليلنا على أن اليمين لا تلزم ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : { إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف بدعواها إلا أن تأتي بشاهد ، فإن كان معها شاهد حلف } وهذا نص ، ولأن ذلك ذريعة إلى امتهان النساء بالأزواج فلا تشأ امرأة أن تؤذي زوجها إلا ادعت عليه الطلاق لتحلفه ، وذلك إضرار بالناس فيجب منعه". (٣ / ١٥٨٠- ١٥٨١).

٥- ساقطة في ط .

٦- عن سهل بن أبي ليلى بن حثمة : أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه : أن عبدالله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم ، فأخبر محيصة أن عبدالله قتل وطرحا في فقير أو عين ، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتوه ، قالو : ما قتلناه والله ، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم وأقبل هو وأخوه حويصة ، وهو أكبر منه ، وعبدالرحمن بن سهل ، فذهب ليتكلم ، وهو الذي كان بخيبر، فقال النبي ﷺ لمحيصة : { كبر كبر }. يريد السن ، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله ﷺ : { إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب } . فكتب رسول الله ﷺ إليهم به ، فكتبوا : ما قتلناه ، فقال الرسول ﷺ لحويصة و محيصة وعبدالرحمن : { أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم } . قالوا : لا ، قال : { أفتحلف لكم يهود } . قالوا : ليسوا بسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتى أدخلت الدار ، قال سهل فركضتني منها ناقة . أخرجه البخاري : الأحكام ، كتاب الحاكم إلى عماله .... (برقم ٧١٩٢ ، ١٣٧٣) واللفظ له ؛ وأخرجه مسلم : القسامة والمحاربين .... ، القسامة (برقم ١٦٦٩ ، ٩١١- ٩١٢) ؛ وأخرجه مالك : القسامة ، تبدئة أهل الدم في القسامة الموطأ (٢ / ٢٢٣ - ٢٢٤) .

الثَّالِثُ : الْقِيَاسُ عَلَى اللِّعَانِ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُحَـدُّ بِيَمِينِ الزَّوْجِ ، وَنُكُولِهَا [عَنِ[1]] الْيَمِينِ .

الرَّابِعُ : قَوْلُهُ عَلَيْـهِ الصَّلاةُ والسَّـلاَمُ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } وَهُوَ عَامٌّ يَتَنَاوَلُ صُورَةَ النِّزَاعِ .

الْخَامِسُ : أَنَّهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ قَالَ لِرُكَانَةَ لَمَّا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْبَتَّةَ : {مَا أَرَدْتَ بِالْبَتَّةِ ؟ [فقَالَ[2]] : وَاحِـدَةً . فَقَـالَ [لَهُ[3]] عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّـلاَمُ : وَاللَّهِ مَـا أَرَدْتَ إلاَ وَاحِدَةً فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إلاَ وَاحِدَةً }[4]، فَحَلَّفَهُ بَعْدَ دَعْوَى امْرَأَتِه الثَّلاَث.

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ الأَيْمَـــانَ تَثْبُتُ بَعْدَ اللَّـوْثِ ، وَهُوَ وُجُـودُهُ مَطْرُوحًا بَيْنَهُمْ وَهُمْ أَعْدَاؤُهُ وَغُلِّظَتْ خَمْسِينَ [يَمِينًا[5]] بِخِـلاَفِ صُورَةِ النِّزَاعِ فِي [الْمعيَنَينِ[6]] .

وَلأَنَّ الْقَـتْلَ نَـادِرٌ [فِي[7]] الْخَلَوَاتِ حَيْثُ يَتَعَذَّرُ الإشْهَادُ ، فَغُلِّظَ أَمْرُهُ لِحُـرْمَةِ الدِّمَاءِ .

١- في ط : من .

٢- في ط : قال .

٣- ساقطة في م .

٤- أخرجه أبو داود : الطلاق ، في البتة (برقم ٢٢٠٨ ، ٣٣٩ – ٣٤٠ ؛ وأخرجه الترمذي : الطلاق واللعان ، ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة سنن الترمذي لابن سورة (برقم ١١٧٧، ٣ / ٣١٢– ٣١٣) قال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمداً – يعني البخاري – عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب ؛ وأخرجه ابن ماجة : الطلاق ، طلاق البتة (برقم ٢٠٥١ ، ٢٩٣) ؛ وضعفه الألباني في الإرواء (٧ / ١٣٩). والمقصود بالبتة عند أهل المدينة ثلاث طبقات .

٥- ساقطة في أ ، ج ، م .

٦- في ط : المقيس .

٧- في ج ، م ، ط : وفي .

وَعَنْ الثَّانِـي : أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَاهُنَـا لاَ يَحْلِفُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فَانْحَسَمَتْ الْمَادَّةُ .

وَعَنْ الثَّالث : أَنَّ اللِّعَانَ مُسْتَثْنًى لِلضَّرُورَةِ ، وَلاَ ضَرُورَةَ هَاهُنَا ، فَجُعِلَتْ الأَيْمَانُ مَقَام الشَّهَادَةِ لِتَعَذُّرِهَا ، وَضَرُورَةِ الأَزْوَاجِ لِنَفْيِ الْعَارِ وَحِفْظِ النَّسَبِ .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِمَا [ذَكَرْنَا[1]] مِنْ [الضَّرُورَةِ[2]] ، وَخَطَرِ الْبَاب .

وَعَنْ الْخَامِسِ : وَإِن صَحَّ [فالْفَرْقُ[3]] أَنَّ أَصْلَ الطَّـلاَقِ ثَبَتَ بِلَفْظ صَالِح ، بَلْ ظَاهِرُ [لِلثَّـلاَث[4]] ، وَدَعْـوَى الْمَرْأَةِ أَصْـلَ الطَّـلاَقِ لَيْسَ فِيـهِ ظُهُورٌ ، بَلْ مَرْجُوحٌ بِاسْتِصْحَابِ الْعِصْمَةِ .

تَنْبِيهٌ : قَالَ الْعَبْدِيُّ : يَثْبُتُ بِالشَّاهد وَالْيَمِين فِي مَذْهَب مَالك أَرْبَعَةٌ :

الأَمْوَالُ ، وَالْكَفَـالَةُ ، وَالْقِصَـاصُ [فِي جِرَاحِ[5]] الْعَمْـدِ ، وَالْخُلْطَةُ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ فِي التَّحْلِيفِ فِي بَعْضِ [الأَحوَال[6]][7].

١- في م ، ط : ذكرناه .
٢- في ط : الضرورات .
٣- في ط : الفرق .
٤- في ج :الثلاث .
٥- في م : فجراح .
٦- في ط : الأموال .
٧- انظر : المدونة (٤ / ٩٠) ؛ تبصرة الحكام (١/ ٢٣٠) .

[وَالَّذِي لاَ يَثْبُتُ][1] بالشَّاهد وَالْيَمين ثَلاثَةُ عَشَرَ :

النِّكَاحُ ، وَالطَّلاَقُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالْوَلاَءُ ، وَالأَحْبَاسُ ، وَالْوَصَايَا لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِ وَهِلاَلُ رَمَضَانَ ، وَذِي الْحِجَّةِ ، وَالْمَوْتُ وَالْقَذْفُ ، وَالإِيصَاءُ ، وَنَقْلُ الشَّهَادَةِ ، وَتَرْشِيدُ السَّفِيهِ .

وَالْمُخْتَلَفُ فِيهَا هَلْ تُثْبتُ بِهِمَا أَمْ لاَ ؟ خَمْسَةٌ[2] :

الْوَكَالَةُ ، وَنِكَاحُ امْرَأَةٍ قَدْ مَاتَتْ[3] ، وَالتَّجْرِيحُ ، وَالتَّعْدِيلُ[4] .

تَنْبِيهٌ : قَبُولُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ فِي الْقِصَاصِ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ[5] اعْتِمَادًا عَلَى أَنَّهَا يُصَالَحُ عَلَيْهَا بِالْمَالِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ[6] ، **مُشْكِلٌ جِدًّا** [فَإِنَّهُ[7]][إِلْغَاءٌ لِلأَصْلِ ، وَاعْتِبَارٌ لِلطَّوَارِئِ][8] الْبَعِيدَةِ ، وَذَلِكَ لاَزِمٌ لَهُ فِي النَّفْسِ أَيْضًا وَهُوَ خِلاَفُ الإِجْمَاعِ .

١- في أ ، ج : والتي لا تثبت .

٢- لم يذكر إلا أربعة .

٣- معنى ذلك أنه إذا شهد على النكاح بعد موت المرأة شاهد ، أو أن أحد الوارثين مات قبل الآخر ، فهل يحلف مع الشاهد ويثبت الميراث أو لا ؟ فعن ابن القاسم يورث مع الشاهد واليمين ، وأشهب يمنع لترتب ثبوت النكاح على ذلك . انظر : تبصرة الحكام (١ / ٢٣٠) .

٤- انظر : تبصرة الحكام (١ / ٢٣٠) نقله عن العبدي .

٥- انظر : المعونة (٣ / ١٥٤٧) .

٦- وقد علل سحنون ذلك بقوله :" فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة ، فلذلك اقتص المجروح بشهادة رجل مع يمينه إذا كان عدلاً ". المدونة (٤ / ٨٦) .

٧- في م : فإن .

٨- في أ : ألغى الأصل أو اعتبار بالطوارئ . و في م : إلغاء الأصل واعتبارا بالطوارئ . وفي ج : ألغى الأصل واعتبارا بالطوارئ .

[ويُشْكِلُ[1]] عَلَيْهِ أَيْضًا بِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ بِهِمَا فِي الأَحْبَاسِ مَعَ أَنَّهَا مَنَافِعُ ، وَلاَ فِي الْوَلاَءِ ، وَمَآلُهُ إِلَى الإِرْثِ وَهُوَ مَالٌ ، وَالْوَصَايَا [و[2]]هِيَ مَالٌ ، وَتَرْشِيدُ السَّفِيهِ يَئُولُ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ مَالٌ .

[وَالْمَالُ فِي[3]] هَذِهِ [الصُّوَرِ[4]] أَقْرَبُ مِنْ الْمَالِ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ ، لاَ سِيَّمَا وَهُوَ يُبِيحُ الْقِصَاصَ بِذَلِكَ ، [وَمَتَى[5]] يَقَعُ الصُّلْحُ فِيهَا فَهِيَ مُشْكِلَةٌ ، وَعَدَمُ قَبُوله هَذِهِ الْحُجَّةَ فِي الأَحْبَاسِ وَمَا ذُكِرَ مَعَهَا مُشْكِلٌ .

مَعَ أَنَّ قَاعِدَةَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْوَكَالَةَ إِذَا كَانَتْ تَئُولُ إِلَى مَالٍ تَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ. وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا[مَآلُهُ الْمَالُ][6] عَكْسُهُ لاَ يَثْبُتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ .

إِلاَ أَنْ يُرِيدَ فِي الْحَبْسِ عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ الْحَلِفُ مِنْ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ كَالْوَصِيَّةِ لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِ ، [وَهُوَ الذي تَقْتَضِيهِ قَوَاعِدُ][7] الْمَذْهَبِ .

١- أ ، ج : ومشكل .
٢- ساقط في أ .
٣- في أ : والثاني .
٤- في ج : الصورة في أقرب . وفي م : الصورة .
٥- في أ ، ج : وحتى .
٦- في ط : مآله إلى المال .
٧- في أ ، ج ، م : وهو تقتضيه قاعدة .

الْحُجَّةُ الْخَامِسَةُ : الْمَرْأَتَانِ وَالْيَمِينُ .

هِيَ حُجَّةٌ فِي الأَمْوَالِ ، يَحْلِفُ مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ وَيَسْتَحِقُّ [١] ، وَقَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ [٢]. وَمَنَعَهُ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ [٣]، وَوَافَقَنَا فِي [الشَّاهِدِ [٤]] [٥] .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَقَامَ الْمَرْأَتَيْنِ مُقَامَ الرَّجُلِ ، فَيَقْضِي بِهِمَا مَعَ الْيَمِينِ كَالرَّجُلِ ، وَلَمَّا عَلَّلَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ نُقْصَانَ عَقْلِهِنَّ قَالَ :{عُدِلَتْ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ} [٦] وَلَمْ يَخُصَّ مَوْضِعًا دُونَ مَوْضِعٍ .

الثَّانِي : أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَمَعَ الْمَرْأَتَيْنِ [أَوْلَى [٧]].

الثَّالِثُ : أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ أَقْوَى مِنْ الْيَمِينِ ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ يَمِينٌ مَعَهُمَا ، وَيَتَوَجَّهُ مَعَ الرَّجُلِ ، وَإِذَا لَمْ يُعَرَّجْ عَلَى الْيَمِينِ إلاَ عِنْدَ [عَدَمِهِمَا كَانَتَا] [٨] أَقْوَى ، فَتَكُونَانِ كَالرَّجُلِ فَيَحْلِفُ مَعَهُمَا .

١- انظر : المعونة (٣ / ١٥٤٨) .

٢- القرافي رحمه الله نسب هذا القول للإمام أبي حنيفة ، ولم أجد ذلك في كتبهم ، ووجدته جائزا في وجه عند الحنابلة ؛ حكاه ابن القيم واختاره ابن تيمية . انظر : الطرق الحكمية لابن القيم : ١٥٩ ؛ إعلام الموقعين لابن القيم (١ / ١٠١) .

٣- انظر : الحاوي (١٧ / ١٠) ، المغني (١٤ / ١٣٢) .

٤- في ط : الشاهد واليمين .

٥- انظر : النوادر (٨ / ٣٩١) ، الحاوي (١٧ / ٦٨) ، المغني (١٤ / ١٣٠) .

٦- عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : { يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإني رأيتكن أكثر أهل النار } . فقالت امرأة منهن جزلة : ومالنا يا رسول الله أكثر أهل النار . قال : { تكثرن اللعن ، وتكفرن العشير ، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن } قالت : يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟ قال : { أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل . فهذا نقصان العقل ، وتمكث الليالي ما تصلي ، وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين } . أخرجه مسلم : الأيمان ، نقصان الإيمان بنقصان الطاعات (برقم ٧٩ ، ٥٦) .

٧- في ط : أقوى .

٨- في م : عدمها كانت .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِنَّمَا شَرَعَ شَهَادَتَهُنَّ مَعَ الرَّجُلِ ، فَإِذَا عُدِمَ الرَّجُلُ [لَغَتْ[1]] .

الثَّانِي : أَنَّ الْبَيِّنَةَ فِي الْمَالِ إِذَا خَلَتْ عَنْ رَجُلٍ لَمْ تُقْبَلْ كَمَا لَوْ [شهدَ[2]] أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَلَوْ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَالرَّجُلِ لَتَمَّ الْحُكْمُ بِأَرْبَعٍ ،[ولقبلن[3]] في غَيْرِ المالِ كما يُقْبَلُ [الرجلانِ[4]] ، [وَلَقُبِلَ[5]] فِي غَيْرِ الْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ .

الثَّالِثُ : أَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ ضَعِيفَةٌ ، فَتُقَوَّى بِالرَّجُلِ ، وَالْيَمِينُ ضَعِيفَةٌ [فَينضَمُّ[6]] [ضَعِيفٌ[7]] إِلَى ضَعِيفٍ[8].

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّل :

أَنَّ النَّصَّ [دَلَّ[9]] عَلَى أَنَّهُمَا يَقُومَانِ مَقَامَ الرَّجُلِ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِكَوْنِهِمَا لاَ يَقُومَانِ مَقَامَهُ مَعَ الْيَمِينِ ، فَهُوَ مَسْكُوتٌ عَنْهُ ، وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ الاعْتِبَارُ [الْمُتَقَدِّمُ[10]] كَمَا دَلَّ الاعْتِبَارُ عَلَى اعْتِبَارِ الْقُمُطِ فِي الْبُنْيَانِ وَالْجُذُوعِ وَغَيْرِهَا .

١- في م : لغيت . وفي ط : ألغيت .
٢- في ط : أشهد .
٣- في ط : ويقبلن .
٤- في ط : الرجل .
٥- في ط : ويقبل .
٦- في ط : فيظم .
٧- في أ : ضعف .
٨- انظر : الحاوي (١٧ / ١٠) ، المغني (١٤ / ١٣٢) ؛ الطرق الحكمية : ١٦٠ .
٩- في م : دال .
١٠- في م : المقدم .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ أَقْوَى مِنْ الْيَمِينِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْتَقِلَّ النِّسْوَةُ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ ؛ لأَنَّهَا لاَ يَدْخُلُهَا الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ ،[وَلأَنَّ تَخْصِيص](1) الرِّجَالِ [بِمَوْضِعٍ(2)] لاَ يَدُلُّ عَلَى قُوَّتِهِمْ ، لأَنَّ النِّسَاءَ قَدْ خُصِّصْنَ بِعُيُوبِ الْفَرْجِ وَغَيْرِهَا ، وَلَمْ يَدُلَّ ذَلِكَ عَلَى رُجْحَانِهِنَّ عَلَى الرِّجَالِ ، **وَهُوَ الْجَوَابُ عَنْ الثَّالِثِ** .

الْحُجَّةُ السَّادِسَةُ : الشَّاهِدُ وَالنُّكُولُ(3) .

حُجَّةٌ عِنْدَنَا ، خِلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ رحمه الله(4).

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : أَنَّ النُّكُولَ سَبَبٌ مُؤَثِّرٌ فِي الْحُكْمِ فَيُحْكَمُ بِهِ مَعَ الشَّاهِدِ كَالْيَمِينِ مِنْ الْمُدَّعِي ، وَتَأْثِيرُهُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَنْقُلُ الْيَمِينَ لِلْمُدَّعِي .

الثَّانِي أَنَّ الشَّاهِدَ أَقْوَى مِنْ يَمِينِ الْمُدَّعِي ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَرْجِعُ[إِلَى الْيَمِينِ(5)] عِنْدَ عَدَمِ الشَّاهِدِ .

الثَّالِثُ : أَنَّ الشَّاهِدَ يَدْخُلُ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا بِخِلاَفِ الْيَمِينِ.

١- في م : فلا تخصيص .
٢- في أ ، ج : في موضع .
٣- النكول لغة : من نكل عن العدو وعن اليمين من باب دخل أي جبن ونكص .
انظر : مختار الصحاح : ٦٧٩ ؛ القاموس المحيط (٤ / ٦٠) .
وفي الشرع : امتناع من وجبت عليه أو له يمين عنها ، انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٦١١) .
٤- انظر : المعونة (٣ / ١٥٤٨) ، الحاوي (١٧ / ١٤٠) ؛ الطرق الحكمية : ١٥٦ – ١٥٩ .
٥- في ط : إلى اليمين .

احْتَجُّوا بِوُجُوهٍ :

الأَوَّلُ : [بِأَنَّ[1]] السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، وَهُوَ تَعْظِيمُ اللَّهِ تَعَالَى وَالنُّكُولُ لاَ تَعْظِيمَ فِيهِ .

وَثَانِيهَا : أَنَّ الْحِنْثَ[2] فِيهِ يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ ، وَيَذَرُ الدِّيَارَ بَلاَقِعَ[3] إِذَا أَقْدَمَ عَلَيْهَا غَمُوسًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ النُّكُولُ .

الثَّالِثُ : أَنَّ النُّكُولَ لاَ يَكُونُ أَقْوَى [مِنْ جَحْدِهِ أَصْلَ الْحَقِّ ، وَجَحْدُهُ][4] لاَ يُقْضَى بِهِ مَعَ الشَّاهِدِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ قَضَاءً بِالشَّاهِدِ وَحْدَهُ ، وَهُوَ خِلاَفُ الإِجْمَاعِ فَكَذَلِكَ النُّكُولُ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ التَّعْظِيمَ لاَ مَدْخَلَ لَهُ هَاهُنَا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَبَّحَ وَهَلَّلَ [أَلْفَ[5]] مَرَّةً لاَ يَكُونُ حُجَّةً مَعَ الشَّاهِدِ ، وَإِنَّمَا الْحُجَّةُ فِي إِقْدَامِهِ عَلَى مُوجِبِ الْعُقُوبَةِ عَلَى تَقْدِيرِ الْكَذِبِ .

وَهَذَا كَمَا هُوَ وَازِعٌ دِينِيٌّ ، فَالنُّكُولُ فِيهِ وَازِعٌ [طَبَعِيٌّ[6]] لأَنَّهُ إِذَا قِيلَ لَهُ : [إِنْ حَلَفْتَ[7]][بَرِئْتَ[8]] ، وَإِنْ نَكَلْتَ غَرِمْتَ

١- في م : أن .

٢- حنث في يمينه : أي نقضها وأثم فيها ، من حيث علم . انظر : طلبة الطلبة : ١٠٧ .

٣- بلاقع جمع بلقعة ؛ وهي الأرض القفر التي لا شيء بها ، يقال : (اليمين الفاجرة تذر الديار بلاقع) .
انظر : مختار الصحاح : ٢٦

٤- في م : من حجة أصل الحق وحجة . وفي ط : أقوى حجة من جحده أصل الحق وجحده .

٥- ساقطة في م .

٦- في ط : طبيعي .

٧- في ج : احلف .

٨- ساقطة في أ ، ج .

[فإذا نَكَـلَ(١)] ، كَـانَ [ذَلِكَ(٢)] عَلَى خِلاَفِ الطَّبْعِ ، وَالْوَازِعُ الطَّبِيعِيُّ أَقْوَى [عِنْدَ إِثَارَةِ الظُّـنُونِ](٣) مِـنَ الْوَازِعِ الشَّرْعِيِّ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الإِقْرَارَ يُقْبَلُ مِنَ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ لِكَوْنِهِ عَلَى خِلاَفِ الْوَازِعِ الطَّبِيعِيِّ ، وَالشَّهَـادَةُ لاَ تُقْبَلُ إِلاَ مِنَ الْعَدْلِ ؛ لأَنَّ وَازِعَهَا شَرْعِيٌّ ، فَلاَ يُؤَثِّرُ إِلاَ فِي [الْمُتَّقِينَ(٤)] مِنَ النَّاسِ .

وَعَـنِ الثَّانِي : أَنَّ الْكَفَّارَةَ قَدْ تَكُونُ [أولى مِنَ الْحَقِّ المختلف فيه الْمُجْتَلب](٥) وَهُـوَ الْغَالِـبُ ، فَيُقْدِمُ عَلَى الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ ، فَالْوَازِعُ حِينَئِذٍ إِنَّمَا هُوَ الْوَازِعُ الشَّرْعِيُّ وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ دُونَ الْوَازِعِ الطَّبِيعِيِّ .

وَعَـنِ الثَّالِثِ : أَنَّ مُجَـرَّدَ [الْجَحْـدِ(٦)] لاَ يُقْضَى بِهِ عَلَيْهِ فَلاَ يَخَافُهُ ، وَالنُّكُولُ يُقْضَـى بِهِ عَلَيْهِ بَعْدَ تَقَدُّمِ الْيَمِينِ ، فَيَخَافُهُ [طَبْعُهُ(٧)] ، فَظَهَرَ أَنَّ النُّكُولَ أَقْوَى مِنَ الْيَمِينِ وَأَقْوَى مِنَ الْجَحْدِ .

الْحُجَّةُ [السَّابِعَةُ(٨)] : الْمَرْأَتَانِ وَالنُّكُولُ .

عِنْدَنَا خِـلاَفًا لِلشَّافِعِيِّ رحمه الله(٩) ، وَالْمَدْرَكُ مَا تَقَدَّمَ سُؤَالاً وَجَوَابًا ، وَعُمْدَتُهُ أَنَّهُ قِيَاسٌ عَلَى الْيَمِينِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى كَمَا تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ(١٠) .

١- في أ ، ج ، م : فنكل .

٢- ساقطة في ج .

٣- في ط : عندنا إثارة للظنون .

٤- في م : المتيقن .

٥- في أ ، ج : تكون من الحق المجتلب وفي م : تكون أولى من الحق المختلف . وما أثبته من سائر النسخ ، ولعل " أولى" محرفة " أدنى" إذا أن " أدنى" هي المناسبة لمعنى الكلام وسياقه .

٦- في م : الحجة .

٧- في أ ، ج ، م : ظنه .

٨- في م : السابعة عشر .

٩- انظر بدائع الصانع (٨ / ٤٣٩) ؛ المغني (١٤/ ٢٣٣) .

١٠- سبقت الإشارة إليه في الحجة السادسة .

الْحُجَّةُ الثَّامِنَةُ : الْيَمِينُ وَالنُّكُولُ .

وَصُــورَتُهُ : أَنْ يُطَالَبَ الْمَطْلُوبُ بِالْيَمِينِ [الدَّافِعَةِ[١]] ، فَيَنْكُلُ ، فَيَحْلِفُ الطَّالِبُ وَيَسْتَحِقُّ بِالنُّكُولِ وَالْيَمِينِ ، فَإِنْ جَهِلَ الْمَطْلُوبُ رَدَّهَا ، فَعَلَى الْحَــاكِمِ أَنْ يُعْلِمَهُ بِذَلِكَ وَلاَ يَقْضِي [حَتَّى يَرُدَّهَا[٢]] ، فَإِنْ نَكَلَ الطَّالِبُ ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ[٣].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ حَنْبَلٍ : يَقْضِي بِالنُّكُولِ وَلاَ تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الطَّالِبِ [٤].

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : [إِذَا[٥]] كَانَتْ الدَّعْوَى فِي مَالٍ ، كَرَّرَ عَلَيْهِ ثَلاَثًا ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَــزِمَهُ الْحَقُّ ، وَلاَ تُرَدُّ الْيَمِينُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي [قَوَدٍ[٦]] ، فَلاَ يَحْكُــــمُ بِالنُّكُولِ ، بَلْ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَعْتَرِفَ[٧].

وَفِي النِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ وَالنَّسَبِ وَغَيْرِهِ لاَ مَدْخَلَ لِلْيَمِينِ فِيهِ ، فَلاَ نُكُولَ .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى[٨] : يُحْبَسُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ حَتَّى يَحْلِفَ[٩].

١- في أ : المدافعة .
٢- في م : بردها .
٣- انظر : المعونة (٣ / ١٥٤٩) ، الحاوي (١٧ / ١٤٠) .
٤- انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٤٣٩) ، المغني (١٧ / ٢٣٣) .
٥- في م ، ط : إن .
٦- في ط : عقد .
٧- انظر : بدائع الصنائع (٨ / ٤٤٠) هذا إذا كان القصاص في النفس ؛ معين الحكام : ٩٧ .
٨- محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، كان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه ، مفتي الكوفة وقاضيها . توفي سنة ١٤٨هـ . انظر سير أعلام النبلاء (٦ / ٣١٠ – ٣١٥) .
٩- انظر : المغني (١٤ / ٢٣٤) .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : قَــوله تَعَالَى : ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾[١] ، وَلاَ يَمِينَ بَعْدَ يَمِينٍ إِلاَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، غَيْرَ أَنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي يَمِيــنًا بَعْدَ يَمِينٍ ، وَهُوَ خِلاَفُ الإِجْمَــاعِ ، [فَتَعَيَّنَ[٢]] حَمْلُهُ عَلَى يَمِينٍ بَعْدَ رَدِّ يَمِينٍ عَلَــى حَذْفِ الْمُضَافِ وَإِقَامَةِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامَهُ ؛ لأَنَّ اللَّفْظَ إِذَا تَرَكَ مِنْ [وَجْهٍ[٣]] بَقِيَ حُجَّةً فِي الْبَاقِي .

الثَّانِي : مَا رُوِيَ أَنَّ الأَنْصَــارَ جَــاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَتْ : إِنَّ الْيَهُودَ [قَتَلَتْ عَبْدَ اللَّهِ وَطَرَحَتْهُ][٤] فِي [فَقِيــرٍ[٥]] ، فَقَــالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ :{ تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ، قَالُوا : لاَ ، قَــالَ : [فَتَحْلِفُ لَكُم يَهُــودُ][٦]، قَالُوا : كَيْفَ يَحْلِفُــونَ وَهُــمْ كُفَّارٌ! }[٧] فَجَعَلَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ [الْيَمِينَ[٨]] فِي جِهَــةِ الْخَصْمِ خَرَّجَهُ [صَاحِبُ[٩]] الْمُوَطَّأ وَغَيْرُه.

وَالثَّالِــثُ : (مَا رُوِيَ أَنَّ الْمِقْدَادَ اقْتَرَضَ مِنْ عُثْمَانَ رضيَ الله عنهما سَبْعَةَ آلاَفِ دِرْهَــمٍ، فَلَمَّـــا كَانَ وَقْتُ الْقَضَاءِ جَاءَ بِأَرْبَعَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ ،فَقَالَ عُثْمَانُ رضي الله عنه : أَقْرَضْتُك سَبْعَةَ [آلاَفٍ[١٠]] ، فَتَرَافَعَا إِلَى عُمَرَ ، فَقَالَ الْمِقْدَادُ : يَحْلِفُ [ويأخذُ[١١]] .

١- المائدة : ١٠٨ .

٢- في م : فيتعين .

٣- في م : جهة .

٤ - في م : قتلوا عبد الله وطرحوه .

٥- في ط : نقير . قال الإمام مالك الفقير : هو البئر . انظر : (٢ / ٢٣) .

٦- في ط : فتحلف اليهود .

٧- سبق تخريجه ص ٢٦٤ .

٨- ساقطة في أ ، ج ، م .

٩- ساقط في أ ، ج ، م .

١٠- في ط : آلاف درهم .

١١- في ط : عثمان .

فَقَالَ عُمَر [رضي الله عنه[١]] : لَقَدْ أَنْصَفَك ، فَلَمْ يَحْلِفْ عُثْمَانُ ، فَنَقَلَ عُمَرُ - رضي الله عـــنهم أجمعين - الْيَمِينَ إِلَى الْمُدَّعِي)[٢] ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَالْمِقْدَادُ وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ غَيْرُهُمْ فَكَانَ إِجْمَاعًا .

الــرَّابِعُ : الْقِــيَاسُ عَلَــى النُّكُولِ [فِي بَابِ الْقَوَدِ][٣] وَالْمُلاَعِنَةُ لاَ تُحَدُّ بِنُكُولِ الزَّوْجِ.

الْخَــامِسُ : لَوْ نَكَلَ عَنْ الْجَوَابِ فِي الدَّعْوَى لَمْ [يُحْكَمْ[٤]] عَلَيْهِ ، مَعَ أَنَّهُ نُكُولٌ عَنْ الْيَمِينِ وَالْجَوَابِ ، فَالْيَمِينُ وَحْدَهُ أَوْلَى بِعَدَمِ الْحُكْمِ .

السَّــادِسُ : أَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةُ الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ حُجَّةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي النَّفْيِ ، وَلَوْ امْتَــنَعَ الْمُدَّعِي مِنْ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، فَكَذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الْيَمِينِ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ .

[**السَّــابِعُ** : أَنَّ الْمُدَّعِيَ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ [إِقَــامَةِ[٥]] الْبَيِّنَةِ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِقَامَتُهَا [وتوجَّهت[٦]]][٧] ، فَكَذَلِكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ الْيَمِينِ [يَكُونُ[٨]] لِلآخَرِ فِعْلُهَا .

١- في ط : لعثمان .
٢- سبق تخريجه ص ٢١٧ .
٣- في م : من باب النقود .
٤- في م : يحلف .
٥- ساقطة في م .
٦- ساقطة في ط .
٧- ساقط في أ .
٨- في ط : فيكون .

الثَّامِنُ : أَنَّ النُّكُولَ إِذَا كَانَ حُجَّةً تَامَّةً كَالشَّاهِدَيْنِ وَجَبَ الْقَضَاءُ بِهِ فِي الدِّمَاءِ أَوْ نَاقِصَةً كَالشَّاهِدِ وَالْمَرْأَتَيْنِ أَوْ يَمِينٍ وَجَبَ اسْتِغْنَاؤُهُ عَنْ التَّكْرَارِ ، أَوْ كَالاعْتِرَافِ [والاعتراف[١]] يُقْبَلُ فِي الْقَوَدِ بِخِلاَفِهِ ، [فَالاعْتِرَافُ[٢]] لاَ يَفْتَقِرُ إِلَى تَكْرَارٍ بِخِلاَفِهِ .

احْتَجُّوا [بِوُجُوهٍ :

الأَوَّلُ][٣] : بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾[٤] فَمَنَعَ [سُبْحَانَهُ[٥]] أَنْ يَسْتَحِقَّ بِيَمِينِهِ عَلَى غَيْرِهِ حَقًّا ، فَلاَ تُرَدُّ الْيَمِينُ لِئَلاَ يَسْتَحِقَّ بِيَمِينِهِ مَالَ غَيْرِهِ .

الثَّانِي: [أَنَّ[٦]] الْمُلاَعِنَ إِذَا نَكَلَ حُدَّ بِمُجَرَّدِ النُّكُولِ .

الثَّالِثُ : (أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ وَلَّى ابْنَ [أَبِي[٧]] مُلَيْكَةَ[٨] قَضَاءَ الْيَمَنِ ، فَجَاءَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ وَلاَنِي [هَذَا الْبَلَدَ[٩]] ، وَإِنَّهُ لاَ غَنَاءَ لِي [عَنْكَ[١٠]] ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ : أُكْتُبْ [إِلَيَّ[١١]] بِمَا يَبْدُو لَكَ ، قَالَ : فَكَتَبَ إِلَيْهِ فِي جَارِيَتَيْنِ جَرَحَتْ

١- ساقطة في ط .
٢- في أ ، ج : والاعتراف .
٣- ساقطة في أ ، ج ، م .
٤- آل عمران :٧٧ .
٥- في أ ، ج ، م : تعالى .
٦- ساقطة في ط .
٧- ساقط في : أ ، ج ، م .
٨- عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، إمام حجة حافظ ولد في خلافة علي أو قبلها ، كان عالماً فقيهاً صاحب حديث وإتقان ، معدود في طبقة عطاء ، قد ولي القضاء لابن الزبير ، والأذان أيضاً . توفي سنة ١١٧هـ .
انظر سير أعلام النبلاء (٥ / ٨٨ – ٩٠) .
٩- في أ ، ج : هذه البلدة .
١٠- في ط : عنه .
١١- في م ، ط : لي .

إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فِي كَفِّهَا ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ ابْنُ عَبَّاسٍ [احْبِسْهُمَا[١]] إِلَى بَعْدَ الْعَصْرِ ، وَاقْرَأْ [عَلَـيْهِمَا[٢]] : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾ ، قَالَ : [فَفَعَلَ[٣]] ذَلِكَ وَاسْتَحْلَفَهَا فَأَبَتْ فَأَلْزَمَهَا ذَلِكَ)[٤].

الـرَّابِعُ : قَوْلُـهُ ﷺ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } ، فَجَعَلَ الْـيَمِينَ فِي جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، [فَلَمْ[٥]] يَبْقَ يَمِينٌ [تُجْعَلُ[٦]] فِي جِهَةِ الْمُدَّعِي ، وَجَعَلَ حُجَّةَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ وَحَجَّةَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ ، وَلَمَّا لَمْ يَجُزْ نَقْلُ حُجَّةِ [الْمُدَّعِى[٧]] إِلَى جِهَـةِ الْمُدَّعَـى عَلَيْـهِ ، لَمْ يَجُـزْ [أَيْضًا[٨]] نَقْـلُ [حُجة[٩]] الْمُدَّعَى عَلَيْهِ [لِجِهَةِ[١٠]] الْمُدَّعِي .

الْخَامِسُ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : {شَاهِدَاك أَوَ يَمِينُهُ} وَلَمْ يَقُلْ أَوْ يَمِينُك.

السَّادِسُ : أَنَّ الْبَيِّنَةَ لِلإثْبَاتِ ، وَيَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ [لِلنَّفْيِ[١١]] ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ جَعْلُ الْبَيِّنَة لِلنَّفْيِ، تَعَذَّرَ أَيْضًا جَعْلُ الْيَمِينِ لِلإثْبَاتِ[١٢] .

١- في ط : احبسها .

٢- في ط : عليها .

٣- في أ ، ج ، م : فعل .

٤- أخرجه النسائي : آداب القضاة ، عظة الحاكم على اليمين (برقم ٥٤٢٥ ، ٨ / ٢٤٨ - ٢٤٩) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، تأكيد اليمين بالمكان والزمان ..... المنة الكبرى (برقم ٤٢٨٠ ، ٩ / ١٥١ - ١٥٢) . وفي النسائي والبيهقي أن الجارية اعترفت .

٥- في أ : ولم .

٦- في م : لجعل .

٧- في ط : المدعى عليه .

٨- ساقطة في م .

٩- في ط : جهة .

١٠- في ط : إلى جهة .

١١- في أ : النفي .

١٢- انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي (٤ / ١٤٩) .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ مَعْنَى الآيَةِ أَنْ لاَ تَنْفُذَ الْيَمِينُ الْكَاذِبَةُ لِيَقْطَعَ بِهَا مَالَ غَيْرِهِ ، [وَهَذِهِ[١]] لَيْسَتْ كَذَلِكَ ، وَمُجَرَّدُ الاحْتِمَالِ لاَ يَمْنَعُ ، وَإِلاَّ [لَـمُنِعَ[٢]] الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ الْيَمِينِ الدَّافِعَةِ لِئَلاَ يَأْخُذَ بِهَا مَالَ غَيْرِهِ ، بَلْ يَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ ، وَهُوَ الصِّدْقُ .

وَعَـنْ **الثَّانِي** : أَنَّ الْمُوجِبَ لِحَدِّ الْمُلاَعِنِ قَذْفُهُ ، وَإِنَّمَا أَيْمَانُهُ مُسْقِطَةٌ ، فَإِذَا فُقِدَ الْمَانِعُ عُمِلَ [بِالْمُقْتَضَى[٣]] ، وَالنُّكُولُ عِنْدَكُمْ مُقْتَضَى [فَلاَ[٤]] جَامِعَ بَيْنَهُمَا .

وَعَنْ **الثَّالِثِ** : أَنَّهُ رُوِي عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ قَـالَ : اعْتَرَفَتْ فَأَلْزَمْتُهَـا ذَلِكَ[٥] وَلَعَلَّهُ بِرَأْيِهِ لاَ بِرَأْيِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْحُكْمِ عَلَيْهَا بِذَلِكَ ، وَالتَّابِعِيُّ لاَ حُجَّةَ فِي فِعْلِهِ .

وَعَـنْ **الرَّابِعِ** : أَنَّهُ وَرَدَ لِمَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ابْتِدَاءً ، وَنَحْنُ نَقُـولُ بِهِ ، وَأَمَّـا مَـا نَحْـنُ فِيهِ فَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الْحَدِيثُ ، أَلاَ تَرَى أَنَّ الْمُنْكِرَ قَدْ يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ إِذَا ادَّعَى وَفَاءَ الدَّيْنِ فَكَذَلِكَ الْيَمِينُ [قَدْ[٦]] تُوجَدُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي الرُّتْبَةِ الثَّانِيَةِ .

١- في م : وهذا .

٢- في ط : منع .

٣- في أ ، ج ، م : المقتضى .

٤- في أ ، ج : ولا .

٥- سبق تخريجه ص ٢٦٠ .

٦- في م : وقد .

وَعَــنْ الْخَامِسِ : أَنَّهُ لِبَيَانِ مَنْ [تَوَجَّهت[١]] عَلَيْهِ الْيَمِينُ ابْتِدَاءً فِي الرُّتْبَةِ الأُولَى كَمَا تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ[٢] .

وَعَنْ السَّادِسِ : أَنَّا لَمْ نَجْعَلْ الْيَمِينَ [وحدها لِلإِثْبَاتِ][٣] ، بَلْ الْيَمِينُ مَعَ النُّكُولِ ثُمَّ إنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ تَكُونُ لِلنَّفْيِ [كَبَيِّنَةِ[٤]] الْقَضَاءِ فَإِنَّهُ نَفْيٌ .

١- في أ ، ج ، ط : يتوجه .

٢- سبقت الإشارة إليه قريبا ص ٢٥٨ .

٣- في ج ، م : للإثبات .

٤- في ط : كما تقدم تقريره مثل بينة .

الْحُجَّةُ التَّاسِعَةُ : أَيْمَانُ اللِّعَانِ .

[وَهِـــيَ[١]] مُتَّفَقٌ [عَلَيْهَا[٢]] فِيمَا عَلِمْت مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ[٣] ، [وَإِنِ اختلفُوا في التَّفاصيلِ][٤].

[الحُجَّةُ العَاشرَة : [أيمان القَسَامَةِ .

مُتفقٌ عَلَيهَا أيضًا مِن حَيثُ الجُملَةِ[٥]][٦]][٧]

الْحُجَّةُ الْحَادِيَةَ عَشْر : الْمَرْأَتَان فَقَطْ .

أَمَّا شَهَادَةُ النِّسَاءِ فَوَقَعَ الْخِلاَفُ فِيهَا فِي [ثَلاثِ[٨]] مَسَائِلَ :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى :

قَالَ مَـــالِكٌ وَالشَّـــافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِي اللهُ عنهم أجمعين : لاَ يُقْبَلْنَ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ[٩].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه : يُقْبَلُ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ شَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ ، إلاَ فِي الْجِرَاحِ الْمُوجِبَةِ لِلْقَوَدِ فِي [النّفسِ[١٠]] وَالأَطْرَافِ[١١].

١- في أ ، ج : وهو .

٢- في م ، ط : عليها أيضا .

٣- انظر : مراتب الإجماع : ٨١ .

٤- ساقطة في ط .

٥- انظر : الإجماع لابن المنذر : ١٧٣ .

٦- ساقط في م .

٧- ساقط في ط .

٨- في أ ، ج : ثلاثة .

٩- انظر : المعونة (٣ / ١٥٤٤) ، الحاوي (١٧ / ٨) ، المغني (١٤ / ١٢٦) .

١٠- في ط : النفوس .

١١- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ٤٨ وما بعدها) .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : قَوْلُه تَعَالَى [فِي الْمُدَايَنَاتِ[1]][رجُلَين[2]] [وقالَ[3]] :﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[4]. فَكَانَ كُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ مِثْلُهُ ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ ، فَلاَ تَجُوزُ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ .

الثَّانِي : قَوْلُهُ فِي الطَّلاَقِ وَالرَّجْعَةِ : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ، وَهُوَ حُكْمٌ بَدَنِيٌّ [فَكَانَتْ[5]] الأَحْكَامُ الْبَدَنِيَّةُ كُلُّهَا كَذَلِكَ ، إلاَ مَوْضِعَ لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ لِلضَّرُورَةِ فِي ذَلِكَ .

الثَّالِثُ : قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ :{لاَ نِكَاحَ إلاَ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ }[6] وَهُوَ حُكْمٌ بَدَنِيٌّ فَكَانَتْ الأَحْكَامُ الْبَدَنِيَّةُ كُلُّهَا كَذَلِكَ .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : قَوْله تَعَالَى :﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ الآيَةَ ، فَأَقَامَ الْمَرْأَتَيْنِ وَالرَّجُلَ مُقَامَ الرَّجُلَيْنِ ، [وَذَلِكَ إِمَّا [7]] عِنْدَ عَدَمِ الشَّاهِدَيْنِ [وهُوَ[8]] بَاطِلٌ ، لِجَوَازِهِمَا

١- في ط : في مسائل المداينات .

٢- ساقطة في ط .

٣- ساقطة في أ ، م ، ط .

٤- البقرة : ٢٨٢ .

٥- في أ ، ج : فكان .

٦- سبق تخريجه ص ٢٤٥ .

٧- في ط : وفي ذلك ، أما .

٨- في ط : فهو .

مَـــعَ وُجُودِ الشَّاهِدَيْنِ إجْمَاعًا ، فَتَعَيَّنَ [أَنَّهُمَا مَقَامَهُمَا فِي التَّسْمِيَةِ](١) ، فَيَكُونَانِ مُرَادَيْنِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : {[و(٢)]شاهِدَيْ عَدْلٍ} ، لِوُجُودِ الاسْمِ .

الثَّانِي : قَوْله تَعَالَى :﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ أَطْلَقَ وَمَا خَصَّ مَوْضِعًا فَيَعُمُّ .

الثَّالِثُ : أَنَّها أُمُورٌ لاَ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَتُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ كَالأَمْوَالِ .

الرَّابِعُ : أَنَّ النِّكَاحَ وَالرَّجْعَةَ عَقْدُ مَنَافِعَ ،فَيُقْبَلُ فِيهِمَا النِّسَاءُ كَالإِجَارَاتِ .

الْخَــامِسُ : أَنَّ الْخِيَارَ وَالآجَالَ لَيْسَتْ أَمْـــوَالاً وَيُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ ، فَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ صُوَرِ النِّزَاعِ .

السَّادِسُ : أَنَّ الطَّلاَقَ رَافِعٌ لِعَقْدٍ سَابِقٍ فَأَشْبَهَ الإِقَالَةَ .

السَّابِعُ : أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمٌ كَالرَّضَاعِ .

الثَّامِنُ : أَنَّ الْعِتْقَ إِزَالَةُ مِلْكٍ كَالْبَيْعِ .

١- في ط : أنهما يقومان مقامهما في التسوية .

٢- ساقط في م .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ مَعْــنَى الآيَةِ أَنَّهُمَا يَقُومَانِ مَقَامَ [الرَّجُلِ[١]] فِي الْحُكْمِ ، بِدَلِيلِ الرَّفْعِ فِي لَفْظِ رَجُــلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ مَا ذَكَرْتُمْ لَقَالَ : فَرَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ بِالنَّصْبِ ؛ لأَنَّهُ خَبَرُ كَــانَ ، [وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الشَّاهِدَانِ رَجُلَيْنِ فَيَكُونَا رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ ، فَلَمَّا رَفَعَ عَلَى الابْتِدَاءِ كَانَ تَقْدِيرُهُ رَجُلٌ [وَامْرَأَتَانِ[٢]]][٣] يَقُومَانِ مَقَامَ الشَّاهِدَيْنِ بِحَذْفِ الْخَبَرِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّ آخِرَ الآيَةِ مُرْتَبِطٌ بِأَوَّلِهَا ، وَأَوَّلُهَا : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ ، ثُمَّ قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ، عَلَى أَنَّ الْعُمُومَ لَوْ سَلَّمْنَاهُ خَصَّصْــنَاهُ بِالْقِيَاسِ عَلَى جِرَاحِ [الْقَوَدِ[٤]] ، بِجَامِعِ عَدَمِ قَبُولِهِنَّ مُنْفَرِدَاتٍ ؛ وَلأَنَّ الْحُدُودَ أَعْلاَهَــا الــزِّنَا وَأَدْنَاهَا السَّرِقَةُ ، [[٥]وَلَمْ يُقْبَلْ فِي أَحَدِهِمَا مَا يُقْبَلُ فِي الآخَرِ ، فَكَذَلِكَ الأَبْــدَانُ أَعْلَى مِنْ الأَمْوَالِ ، فَلاَ يُقْبَلُ فِيهَا مَا يُقْبَلُ فِي الأَمْوَالِ ، وَلأَنَّ الْقَتْلَ وَحَدُّ الْقَطْعِ فِــي السَّرِقَةِ وَحَدُّ الْخَمْرِ لَيْسَ ثَابِتًا بِالنَّصِّ وَلاَ بِالْقِيَاسِ عَلَى الزِّنَا لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ أَرْبَعَةٍ فِيهِ وَلاَ بِالْقِيَاسِ عَلَى الأَمْوَالِ لأَنَّهَا [لا[٦]] تَثْبُتُ بِالنِّسَاءِ ، فَتَعَيَّنَ قِيَاسُهَا عَلَى الطَّلاَقِ .

وَعَنْ الثَّالِثِ : الْفَرْقُ أَنَّ أَحْكَامَ الأَبْدَانِ أَعْظَمُ رُتْبَةً، [و[٧]]لأَنَّ الطَّلاَقَ وَنَحْــوَهُ لاَ يُقْــبَلْنَ فِيهِ مُنْفَرِدَاتٍ ، فَلاَ يُقْبَلْنَ فِيهِ مُطْلَقًا كَالْقِصَاصِ ، وَلأَنَّا وَجَدْنَا النِّكَاحَ آكَدُ مِنْ الأَمْوَالِ لاشْتِرَاطِ الْوِلاَيَةِ [فِيهِ[٨]] ، وَلَمْ يَدْخُلْهُ الأَجَلُ وَالْخِيَارُ وَالْهِبَةُ .

١- في أ ، ج ، م : الرجلين .

٢- في م : وامرأتين .

٣- ساقطة في أ .

٤- في م : القول.

٥- ساقط في م حتى نهاية الحجة الثالثة عشرة .

٦- ساقطة في ط .

٧- ساقط في ط .

٨- ساقطة في ط .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الإِجَارَةِ الْمَالُ .

وَعَنْ الْخَامِسِ : أَنَّ مَقْصُودَهُ أَيْضًا الْمَالُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الأَجَلَ وَالْخِيَارَ لاَ يَثْبُتَانِ إِلاَّ فِي مَوْضِعٍ فِيهِ الْمَالُ .

وَعَــنْ السَّادِسِ : أَنَّهُ حلٌّ عَقْد لاَ يَثْبُتُ بِالنِّسَاءِ [كَمَا تَقدَمَ[1] ، والإِقَالَةُ حَل عَقد يثبتُ بالنِّسَاءِ][2] وَالنُّكُولِ ، [وَ[3]]أَيْضًا مَقْصُودُ الطَّــلاَقِ غَيْرُ الْمَــالِ ، وَمَقْصُودُ الإِقَالَةِ الْمَالُ .

وَعَــنْ السَّــابِعِ : أَنَّ الرَّضَــاعَ يَثْبُتُ بِالنِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ ، وَهُوَ الْجَوَابُ عَنْ الثَّامِنِ .

وَلأَنَّ الْعِتْقَ إِزَالَةٌ إِلَى غَيْرِ مِلْكٍ بِخِلاَفِ الْبَيْعِ .

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ :

خَالَفَنَا أَبُو حَنِيفَةَ فِي قَبُولِ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ فِي الرَّضَاعِ[4] .

[لَنَا[5]][أَنَّهُ لاَ[6]] يَطَّلِــعُ عَلَيْهِ الرِّجَــالُ غَــالِبًا ، فَتَجُــوزُ مُنْفَــرِدَاتٍ كَالْوِلاَدَةِ وَالاِسْتِهْلاَلِ[7].

١- سبقت الإشارة إليه قريبا في الجواب عن الدليل الثالث .

٢- ساقطة في ط .

٣- ساقط في ط .

٤- انظر : روضة القضاة (١ / ٢٠٩) .

٥- في ج : بياض ، وفي ط : ولنا .

٦- في ط : أنه معنى لا .

٧- انظر : المعونة (٣ / ١٥٥٢) .

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ :

خَالَفَنَا الشَّـــافِعِيُّ رضي الله عنه فِي قَبُول [امرْأَتَيْنِ فِيمَا يَنْفَرِدنَ][١] فيه ، وَقَـــالَ : لاَ بُدَّ مِنْ أَرْبَعٍ[٢] .

وَقَـــالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه : إنْ كَـــانَتْ الشَّهَادَةُ مَا بَيْنَ السُّـــرَّةِ وَالرُّكْبَـــةِ [قُبِلَ[٣]] فِيهِ وَاحِدَةٌ[٤] .

وَقَبِلَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رضي الله عنه الوَاحِدَةَ مُطْلَقًا فِيمَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ[٥].

وَعِنْدَنَا لاَ بُدَّ مِنْ اثْنَتَيْنِ مُطْلَقًا ، وَيَكْفِيَانِ[٦] .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : أَنَّ كُـــلَّ جِـــنْسٍ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي شَيْءٍ عَلَى الانْفِرَادِ ، كَفَى مِنْهُ اثْنَانِ [كَالرِّجَالِ[٧]] ، وَلا يَكْفِي مِنْهُ [وَاحِدَةٌ كَالرِّجَالِ وكَسَائِرِ][٨] الْحُقُوقِ .

الثَّانِي : أَنَّ شَهَادَةَ الرِّجَالِ أَقْوَى ، وَأَكْثَرَ ، وَلَمْ يَكْفِ [وَاحِدٌ[٩]] فَالنِّسَاءُ أَوْلَى .

١- في ط : المرأتين فيما ينفردان .

٢- انظر : الحاوي (١٧ / ٨) .

٣- في ط : قبلت .

٤- انظر : بدائع الصنائع (٩ /٤٩) .

٥- انظر : المغني (١٤ / ١٣٤ – ١٣٥) .

٦- انظر : المعونة (٣ / ١٥٥٣) .

٧- ساقطة في ط .

٨- في ط : واحد كالرجل في سائر . وفي سائر النسخ أثبتناه والأولى تذكير لفظ واحدة .

٩- في أ ، ج : واحدة .

احْتَجُّوا بِوُجُوه :

الأَوَّلُ : مَا رَوَى عُقْبَةُ بْنُ الْحَارِثِ قَالَ : تَزَوَّجْتُ أُمَّ يَحْيَى بِنْتُ أَبِي إِهَابٍ فَأَتَتْ [أُمُّ سَوْدَةَ[1]] فَقَالَتْ : أَرْضَعْتُكُمَا ، فَأَتَيْت النَّبِي ﷺ فَذَكَرْت [له[2]] ذَلكَ ، فَأَعْرَضَ عَنِّي ثُـمَّ أَتَيْته فَقُلْت : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا كَـاذِبَةٌ . قَـالَ : {[كَيْفَ[3]] [وَقَـدْ زَعَمْت[4]] ذَلكَ؟}[5] مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّته .

الـثَّانِي : عَـنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَبِلَ شَهَـادَةَ الْقَـابِلَة[6] وَحْـدَهَـا فِي الاسْتِهْلَالِ[7] .

الثَّالِثُ : عَنْ رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَـالَ فِي الرَّضَـاعِ : {شَهَـادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تُجْزِئُ }[8] .

الرَّابِعُ : الْقِيَاسُ عَلَى الرِّوَايَةِ .

١- في ط : أم سورة . والصحيح - والله أعلم - أمة سوداء ، كما في رواية البخاري ، وقد ورد في بعض روايات الحديث امرأة سوداء .

٢- ساقطة في أ ، ج ، م .

٣- في ج : وكيف .

٤- في ط : وقد علمت وزعمت .

٥- أخـرجه الـبخاري : الشـهادات ، شهادة المرضعة (برقم ٢٦٦٠ ، ٥٠٤) ؛ وأخرجه أبو داود : الأقضية ، شهادة في الرضاع (برقم ٣٦٠٣، ٥٥٤) ؛ وأخرجه الترمذي : الرضاع ، ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع (برقم ١١٥١، ١ / ٥٨٨ - ٥٨٩) .

٦- القابلة : هي التي تتلقى الولد عند ولادته . انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٥٣ .

٧- أخرجه عبد الرازق : الطلاق ، شهادة امرأة على الرضاع (برقم ١٣٩٨٦ ، ٧ / ٤٨٥) ؛ قال في نصب الراية (٤/ ٨٠) : حديث عـلي رواه عبد الرازق في مصنفه عن الثوري جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى أن علياً .. وهذا سند ضعيف ؛ فإن الجعفي وابن يحيى فيهما مقال .

٨- أخرجه البخاري : النكاح ، شهادة المرضعة (برقم ٢٦٦٠ ، ٥٠٤) وسبق ذكر الحديث كاملاً في الدليل الأول .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّــهُ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لأَنَّ الْمَــرْأَةَ الْوَاحِدَةَ لَوْ كَفَتْ لأَمَرَهُ بِالتَّفْرِيقِ مِنْ أَوَّلِ مَرَّةٍ كَمَا لو شَهِدَ عَدْلاَنِ ، [فإنّ(١)] التَّنْفِيذَ عِنْدَ كَمَالِ الْحُجَّةِ وَاجِبٌ عَلَى الْفَــوْرِ، لاَ سِيَّمَــا فِي اسْــتِبَاحَةِ الْفُــرُوجِ ، فَلاَ يَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْوَاحِدَةَ كَافِيَةٌ فِي الْحُكْمِ ، بَلْ مَعْنَاهُ أَنَّهُ مِنْ قَــاعِدَةٍ أُخْرَى ؛ وَهِيَ أَنَّ مَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ [تَحْــرِيمُ شَيْءٍ بِطَرِيقٍ مِنْ الطُّرُقِ كَانَ ذَلِكَ الطَّرِيقُ يُفْضِي [به إِلَى الحُكــم(٢)] أَمْ لاَ ، فَإِنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ يَحْرُمُ عَلَيْهِ ، فَمَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّه](٣) طُلُوعُ الْفَجْرِ فِي رَمَضَانَ حَرُمَ عَلَيْهِ الأَكْــلُ ، أَوْ [أنّ(٤)] الطَّعَامَ نَجَسٌ حَرُمَ عَلَيْهِ أَكْلُهُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، وَإِخْبَارُ الْوَاحِدَةِ يُفِيدُ الظَّنَّ ، فَأَمْرُهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ بِطَرِيقِ الْفُتْيَا لا بِطَرِيقِ الْحُكْمِ ، [والإلزام (٥)] .

وَعَــنْ الثَّانِي : أَنَّهُ مُعَــارَضٌ بِأَدِلَّتِنَا الْمُتَقَدِّمَــةِ(٦) أَوْ بِحَمْلِــهِ عَلَى الْفُتْيَــا جَمْعًا [بَيْنهُما(٧)] .

وَعَنْ الثَّالِثِ : كَذَلِكَ أَيْضًا .

وَعَــنْ الرَّابِعِ : الْفَرْقُ أَنَّ الرِّوَايَةَ تُثْبِتُ حُكْمًا عَامًّا فِي الأَمْصَارِ وَالأَعْصَارِ لاَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، فَلَيْسَتْ مَظِنَّةَ الْعَدَاوَةِ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْعَــدَدُ ، [فَيُقبــلُ الرَّجُــل الواحــدُ](٨) فِي الرِّوَايَةِ ، وَلاَ [يُقْبَلُ(٩)] فِي الشَّهَادَةِ اتِّفَاقًا(١٠) .

١- في ط : لأن .

٢- في ج : به الحاكم .

٣- ساقط في أ .

٤- ساقطة في ط .

٥- في أ ، ج ، م : وإلا لزم .

٦- في المسألة نفسها .

٧- في ط : جمعا بين الأدلة .

٨- في ط : فتقبل الواحدة .

٩- في ط : تقبل .

١٠- انظر : الفرق الأول بين الشهادة والرواية حيث قال المؤلف : " ووجه المناسبة بين الشهادة واشتراط العدد حينئذ وبقية الشروط : أن إلزام المعين تُتوقّع فيه عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم ، فتبعث العدو على إلزام عدوه ما لم يكن لازمــا لــه فاحتاط الشارع لذلك واشترط معه آخر إبعاداً لهذا الاحتمال ، فإذا اتفقا في المقال قرب الصدق جداً بخلاف الواحد " . الفروق (١ / ١٥) .

الْحُجَّةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ : الْيَمِينُ الْوَاحِدَةُ .

إذَا تَنَازَعَا دَارًا لَيْسَتْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي أَيْدِيهِمَا ، قُسِّمَتْ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا فَيَقْضِي لِكُلِّ وَاحِدٍ بِمُجَرَّدِ يَمِينِهِ ، [وَقَالَهُ[١]] الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢] .

وَهِيَ أَقَلُّ حُجَّةٍ فِي الشَّرِيعَةِ بِسَبَبِ أَنَّا لَمْ نَجِدْ مُرَجِّحًا عِنْدَ الاسْتِوَاءِ إلاَ الْيَمِينَ وَكَذَلِكَ إذَا اسْتَوَتْ الْبَيِّنَتَانِ وَالأَيْدِي ، أَوْ الْبَيِّنَتَانِ مِنْ غَيْرِ يَدٍ بَلْ هِيَ فِي يَدِ ثَالِثٍ قُسِّمَتْ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا ، لِوُجُودِ التَّرْجِيحِ بِالْيَمِينِ ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ : { أُمِرْت أَنْ أَقْضِيَ بِالظَّاهِرِ ، وَاللَّهُ مُتَوَلِّي السَّرَائِرِ }[٣] ، وَهَذَا قَدْ صَارَ ظَاهِرًا

بِالْيَمِينِ فَيَقْضِي بِهِ لِصَاحِبِهِ ، [وَلأَنَّهَا[٤]] إنْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا فَكُلُّ وَاحِدٍ يَدُهُ عَلَى النِّصْفِ ، فَدَفَعَ عَنْهُ [بِيَمِينِهِ[٥]] كَسَائِرِ مَنْ ادُّعِيَ عَلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ ثَالِثٍ فَأَقَرَّ [لَهُمَا[٦]][بِهِ[٧]] عَلَى نِسْبَةٍ اتَّفَقَا عَلَيْهَا ، قَسَّمَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ .

وَإِنْ تَنَازَعَا وَالثَّالِثُ يَقُولُ : هِيَ لاَ تَعْدُوهُمَا فَهِيَ كَمَا لَوْ كَانَتْ بِأَيْدِيهِمَا بِسَبَبِ إقْرَارِهِ لَهُمَا .

١- في ط : وقال .

٢- انظر : المدونة (٤ / ٩٦- ٩٧) ، المهذب للشيرازي (٣ / ٤٢٠) .

٣- سبق تخريجه ص ١٦٩ .

٤- في ط : ولأنهما .

٥- في ط : يمينه .

٦- في أ : لها .

٧- ساقطة في ط .

وَإِنْ قَالَ الثَّالِثُ : لاَ أَعْلَمُ هِيَ لَهُمَا أَمْ لِغَيْرِهِمَا ، فَهُوَ مَوْضِعُ نَظَرٍ وَتَوَقُّفٍ .

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ تَكُونُ الأَيْمَانُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ دَافِعَةً لاَ جَالِبَةً ، وَلاَ يَقْضِي فِيهَا بِمِلْكٍ بَلْ بِالدَّفْعِ كَمَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ فَأَنْكَرَ وَحَلَفَ ، وَكَثِيرٌ مِنْ الْفُقَهَاءِ يَعْتَقِدُ أَنَّهَا جَالِبَةٌ [وَأَنَّا نَقْضِي[1]] بِالْمِلْكِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ .

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ أَيْضًا تَنْدَرِجُ هَذِهِ الْيَمِينُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمُ : {الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ : {شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُهُ } ، لأَنَّ الْمُرَادَ فِي هَذِهِ الأَحَادِيثِ الْيَمِينُ الدَّافِعَةُ ، وَهِيَ هَذِهِ بِعَيْنِهَا فَتَنْدَرِجُ .

الْحُجَّةُ الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ : الإِقْرَارُ .

مَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِحَقٍّ أَوْ عَيْنٍ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ كَانَ الْمُقِرُّ بَرًّا أَوْ فَاجِرًا .

فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ فِي الذِّمَّةِ كَالدَّيْنِ ، أَوْ [عَيْنًا[2]] أَقَرَّ بِهَا مَنْ سَلِمٍ ، أُخِذَتْ مِنْهُ وَقَضَى فِي جَمِيعِ ذَلِكَ بِالْمِلْكِ لِلْمُقَرِّ لَهُ .

وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ عَيْنًا قُضِيَ عَلَى الْمُقِرِّ بِتَسْلِيمِهَا لِلْمُقَرِّ لَهُ إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُقِرِّ ، وَلاَ يُقْضَى بِالْمِلْكِ بَلْ بِإِلْزَامِ التَّسْلِيمِ ، لاِحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِثَالِثٍ .

وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ بِيَدِ الْغَيْرِ لَمْ يُقْضَ بِهِ ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ الإِقْرَارُ فِيمَا فِي يَدِ الْمُقِرِّ أَوْ يَنْتَقِلُ [بِيَدِهِ[3]] يَوْمًا مِنْ الدَّهْرِ ، فَيُقْضَى عَلَيْهِ حِينَئِذٍ بِمُوجَبِ إِقْرَارِهِ][4] .

١- في ط : وأنها تقضي .

٢- في أ ، ج ، م : عين .

٣- في أ ، ج : لهذه .

٤- هنا نهاية السقط من م .

الْحُجَّةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ : شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَتْلِ وَالْجِرَاحِ خَاصَّةً .

وَلِقَبُولِهَا عَشَرَةُ شُرُوطٍ :

الأَوَّلُ : الْعَقْلُ لِيَفْهَمُوا مَا رَأَوْا .

الثَّانِي : [الذُّكُورِيَّةُ[1]] لِأَنَّ الضَّرُورَةَ لاَ تَحْصُلُ فِي اجْتِمَاعِ الإِنَاثِ .

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ : تُقْبَلُ [شَهَادَةُ[2]][الْبَنَاتِ[3]][4] ، اعْتِبَارًا [لَهُنَّ بِالْبَالِغَاتِ[5]] لَوْثًا فِي الْقَسَامَةِ .

الثَّالِثُ : الْحُرِّيَّةُ لِأَنَّ الْعَبْدَ لاَ يَشْهَدُ .

الرَّابِعُ : الإِسْلاَمُ لِأَنَّ الْكَافِرَ لاَ يُقْبَلُ فِي [قَتْلٍ[6]] وَلاَ جِرَاحٍ ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ إِنَّمَا دَعَتْ لِاجْتِمَاعِ الصِّبْيَانِ لِأَجْلِ الْكُفَّارِ . وَقِيلَ : تُقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ[7] ، لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ ضَعِيفَةٌ فَاقْتَصَرَ فِيهَا عَلَى أَضْعَفِ الأَمْرَيْنِ .

الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ ، لِعَدَمِ ضَرُورَةِ مُخَالَطَةِ الْكَبِيرِ لَهُمْ .

١- في أ ، ج : الذكورة .

٢- في ط : شهادتين .

٣- ساقط في أ ، ط . وفي ج : بياض في المخطوط ..

٤- انظر : النوادر (٨ / ٤٢٩) ؛ المعونة (٣ / ١٥٢٤) .

٥- في أ ، ج : لهم بالبالغين .

٦- في ط : في قتال .

٧- هذا الشرط الخامس كما ورد في المعونة حيث قال : " والخامس أن ذلك في قتل أو جرح ، وبعض أصحابنا يقول : تكون في الجراح دون القتل " .والقرافي رحمه الله أدرجه في الشرط الرابع ، فيكون مجموع الشروط التي ذكرت في المعونة تسعة شروط .

السَّادِسُ : **أَنْ يَسْمَعَ ذَلِكَ مِنْهُمْ قَبْلَ التَّفَرُّقِ** ، لِئَلاَ يُلَقَّنُوا الْكَذِبَ .

السَّابِعُ : **اتِّفَاقُ أَقْوَالِهِمْ** ، لأَنَّ الاخْتِلاَفَ يُخِلُّ بِالثِّقَةِ .

الثَّامِنُ : **أَنْ [يَكُونَا[1]] اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا** ، لأَنَّهُمْ لاَ يَكُونُ حَالُهُمْ أَتَمَّ مِنَ الْكِبَارِ . هَذَا هُوَ نَقْلُ الْقَاضِي فِي الْمَعُونَةِ[2] ، وَزَادَ ابْنُ يُونُسَ :

التَّاسِعُ : " **أَنْ لا يَحْضُرَ كِبَارٌ** ، فَمَتَى حَضَرَ [كِبَارٌ فَشَهِدُوا سَقَطَ][3] اعْتِبَارُ شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ ،كَانَ الْكِبَارُ رِجَالاً أَوْ نِسَاءً ؛ لأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ تَجُوزُ فِي الْخَطَأِ ، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ كَالْخَطَأِ " [4] .

الْعَاشِرُ : رَأَيْت بَعْضَ الْمُعْتَبَرِينَ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ يَقُولُ : **لاَ بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْجَسَدِ الْمَشْهُودِ بِقَتْلِه** ، وَإِلاَ فَلاَ تُسْمَعُ ، وَنَقَلَهُ صَاحِبُ الْبَيَانِ[5] عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الأَصْحَابِ قَالُوا : لاَ بُدَّ مِنْ شَهَادَةِ الْعُدُولِ عَلَى رُؤْيَةِ الْبَدَنِ مَقْتُولاً تَحْقِيقًا لِلْقَتْلِ[6] .

وَمَنَعَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَأَشْهَبُ مِنْ أَصْحَابِنَا وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ[7].

١- في ط : يكونوا .

٢- انظر : المعونة (٣ / ١٥٢١ - ١٥٢٢) .

٣- في أ : كبار يشهدوا ، ويسقط . وفي ج : كبار شهدوا ، ويسقط . وفي م : جاز فيشهدوا ، ويسقط .

٤- الجامع لمسائل المدونة (٢ / ٤٢٣ ، القسم الثالث من البيوع) ونقله عن سحنون ؛ النوادر (٨ / ٤٢٩) .

٥- أبو محمد عبدالكريم بن عطاء الله الجذامي الاسكندراني ، عالم محقق ، كان رفيق ابن الحاجب ، له مؤلفات غاية في التحرير والتحقيق منها : البيان والتقريب ، ومختصر التهذيب ، ومختصر مفصل الزمخشري . توفي سنة ٦١٢هـ .

واسم الكتاب " البيان والتقريب في شرح التهذيب " ، جمع علوما كثيرة وفوائد غزيرة في نحو سبع مجلدات .

انظر : الديباج : ٢٦٩ ؛ شجرة النور : ١٦٧ .

٦- وجدت النص منقولاً عن العتبية في النوادر (٨ / ٤٢٦) ؛ المنتقى (٥ / ٢٢٩) ؛ البيان والتحصيل (١٠ / ١٩٢ - ١٩٣) ؛ تبصرة الحكام (٢ / ٣٩) .

٧- انظر : بدائع الصنائع (٩ / ٨) ، الأم (٤/ ٥١) ، المغني (١٤ / ١٤٦) ، النوادر (٨ /٤٢٦) .

وَقَـــالَ بِقَبُولِهَا عَلِيٌّ[١] وَابْنُ الزُّبَيْرِ[٢] وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَمُعَاوِيَةُ[٣] ، وَخَالَفَهُمْ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم أجمعين[٤] .

لَنَا قَوْلُـــه تَعَـــالَى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾[٥] ، وَاجْتِمَاعُ الصِّبْيَانِ لِلتَّدْرِيـــبِ عَلَى الْحَرْبِ مِنْ أَعْظَمِ الاسْتِعْدَادِ لِيَكُونُوا كِبَارًا أَهْلاً لِذَلِكَ ، وَيَحْتَاجُونَ فِي ذَلِكَ [لِحَمْلِ[٦]] السِّلاَحِ حَيْثُ لاَ يَكُـــونُ مَعَهُمْ [كَبِيرٌ[٧]] ، فَلاَ يَجُـــوزُ هَـــدْرُ دِمَائِهِمْ فَـــتَدْعُو الضَّـــرُورَةُ لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمْ عَلَى الشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَالْغَالِبُ مَعَ تِلْكَ الشُّرُوطِ الصِّدْقُ وَنُدْرَةُ الْكَذِبِ ، فَتُقَدَّمُ الْمَصْلَحَةُ الْغَالِبَةُ عَلَى الْمَفْسَدَةِ النَّادِرَةِ ، لأَنَّهُ دَأْبُ صَاحِبِ الشَّـــرْعِ كَمَا جَوَّزَ الشَّرْعُ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ فِي الْوَضْعِ الَّذِي لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ لِلضَّرُورَةِ وَلأَنَّهُ قَوْلُ الصَّحَابَةِ رضوان الله عليهم أجمعين .

احْتَجُّوا بِوُجُوهٍ :

الأَوَّلُ : قَوْلُـــه تَعَـــالَى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَـــالِكُمْ ﴾ ، وَهُوَ يَمْنَعُ شَهَادَةَ غَيْرِ الْبَالِغِ .

١- نص الأثر : عن علي أنه قال : (يؤخذ بأول شهادة الصبيان) ، يعني فيما بينهم . أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة الصبيان (برقم ١٥٠٣ ، ٨ / ٣٥٠) .

٢- أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة الصبيان (برقم ١٥٤٩٤ ، ٨ / ٣٤٨ – ٣٤٩) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، من رد شهادة الصبيان ومن قبلها ...... السنن الكبرى (١٠ / ١٦٢) .

٣- أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة الصبيان (برقم ١٥٥٠١ ، ٨ / ٣٥٠)

٤- ونص الأثر :عن عبدالله بن أبي مليكة أنه أرسل إلى ابن عباس – وهو قاض لابن الزبير – يسأله عن شهادة الصبيان ، فقال : (لا أرى أن تجوز شهادتهم ، إنما أمرنا الله ممن نرضى ، وإن الصبي ليس برضي) . أخرجه عبد الرزاق : الشهادات ، شهادة الصبيان (برقم ١٥٤٩٤ ، ٨ / ٣٤٨) ؛ وأخرجه البيهقي : الشهادات ، من رد شهادة الصبيان ومن قبلها ...... السنن الكبرى (١٠ / ١٦١ – ١٦٢) .

٥- الأنفال : ٦٠ .

٦- في م : يحمل .

٧- في م : كبار .

الثَّانِي : قَوْله تَعَالَى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِعَدْلٍ.

الثَّالِـــثُ : قَوْله تَعَالَى : ﴿ وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ، وَهُوَ نَهْيٌ ، [والنَّهْيُ لا يَتَنَاوَلُ][1] الصَّبِيَّ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ الشُّهَدَاءِ .

الرَّابِعُ : أَنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ ، فَلاَ تُعْتَبَرُ شَهَادَتُهُ كَالْمَجْنُونِ .

الْخَامِسُ : أَنَّ الإِقْرَارَ أَوْسَـــعُ مِنْ الشَّهَادَةِ ، لِقَبُولِهِ مِنْ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ ، فَإِذَا [لَم[2]] يُقْبَل ، [فَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِطَرِيقِ الأَوْلَى][3] .

السَّادِسُ : الْقِيَاسُ عَلَى غَيْرِ الْجِرَاحِ .

السَّابِعُ : لَوْ قُبِلَتْ ، لَقُبِلَتْ إِذَا [افْتَرَقُوا[4]] كَالْكِبَارِ ، وَلَيْسَ [فَلَيس[5]][6].

الثَّامِنُ : أَنَّهَا لَوْ قُبِلَتْ لَقُبِلَتْ فِي تَخْرِيقِ ثِيَابِهِمْ فِي الْخَلَوَاتِ ، أَوْ لَجَازَتْ شَهَادَةُ النِّسَاءِ [بَعْضِهِن[7]] عَلَى بَعْضٍ فِي الْجِرَاحِ .

١- في ط : ولا يتناول النهي .
٢- في ط : كان لا .
٣- في أ ، ج : لا تقبل الشهادة . وفي ط : فلا تقبل الشهادة .
٤- في أ : الحتقوا . وفي م : افتقروا .
٥- في ط : كذلك .
٦- أي وليس تقبل شهادتهم إذا افترقوا فليس تقبل إذا اجتمعوا بخلاف الكبار .
٧- في أ ، ج ، م : بعضهم .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّل :

[أَنَّــه[١]] إِنَّمَا نَمْنَعُ الإِنَاثَ لاِنْدِرَاجِ الصِّبْيَانِ مَعَ الرِّجَالِ فِي قَوْلِه تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَــالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[٢] ، وَلأَنَّ الأَمْرَ بِالاسْتِشْهَادِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَوَاضِــعِ الَّتِي يُمْكِــنُ إِنْشَاءُ الشَّهَادَةِ فِيهَا اخْتِيَارًا ، [لأنَّ[٣]] مِنْ شَرْطِ النَّهْيِ الإِمْكَان ، وَهَذَا مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ تَقَعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بَغْتَةً فَلاَ يَتَنَاوَلُهُ الأَمْرُ ، فَيَكُونُ مَسْكُوتًا عَنْهُ ، **وَهُوَ الْجَــوَابُ عَنْ الآيَــةِ الثَّانِيَــةِ** ، **وَعَلَيْهِ تُحْمَلُ الآيَةُ الثَّالِثَــةُ فِي الشُّهَدَاءِ الَّذِينَ اسْتُشْهِدُوا اخْتِيَارًا** ، مَعَ أَنَّ هَذِهِ الظَّوَاهِرَ عَامَّةٌ ، وَدَلِيلُنَا خَاصٌّ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهَا .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّ إِقْرَارَ الصَّبِيِّ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ فَنَحْنُ نُسَوِّيه بِالشَّهَــادَةِ ، فَإِنَّهُمَا لاَ يُقْــبَلاَنِ فِي الْمَالِ ، أَوْ فِي الدِّمَاءِ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، [وعَمده[٤]] خَطَأً فَيَئُولُ إِلَى الدِّيَةِ فَيَكُونُ إِقْرَارًا عَلَى غَيْرِهِ ، فَلاَ يُقْبَلُ كَالْبَالِغِ ، **وَهُوَ الْجَوَابُ عَنْ الْخَامِسِ** .

وَعَنْ السَّادِسِ : أَنَّ الْفَرْقَ تَعْظِيمُ حُرْمَةِ الدِّمَاءِ ، بِدَلِيلِ قَبُولِ الْقَسَامَةِ ، وَلاَ يُقْسَمُ عَلَى دِرْهَمٍ .

وَعَنْ السَّابِعِ : أَنَّ الافْتِرَاقَ [يحــتَملُ التَّعْــليم][٥] وَالتَّغْيِيرَ ، وَالصَّــغِيرَ إِذَا خُلِّيَ وَسَجِيَّتَهُ الأُولَى لاَ يَكَادُ يَكْذِبُ ، وَالرِّجَالُ لَهُمْ وَازِعٌ شَرْعِيٌّ إِذَا افْتَرَقُوا بِخِلاَفِ الصِّبْيَانِ.

وَعَنْ الثَّامِنِ : [التَّفْرِيقُ[٦]] [بِعِظَم[٧]] حُرْمَةِ الدِّمَاءِ ، وَلأَنَّ اجْتِمَاعَهُمْ لَيْسَ لِتَخْرِيقِ ثِــيَابِهِمْ بِخِــلاَفِ الضَّرْبِ وَالْجِرَاحِ ، وَأَمَّا النِّسَاءُ فَلاَ يَجْتَمِعْنَ لِلْقِتَالِ ، وَلاَ هُوَ مَطْلُوبٌ [مِنْهُنَّ[٨]] .

١- ساقطة في ط .

٢- النساء : ١٧٦ .

٣- في م : لا .

٤- في م : أو عمده . وساقطة في ط .

٥- في م : محتمل للتعليم .

٦- في أ : الفريق . وفي م : الفرق .

٧- في م : بتعظيم . وفي ط : لعظم .

٨- في أ ، ج : منهم .

الْحُجَّةُ الْخَامِسَةَ [عَشْرَةَ[١]][٢] : الْقَافَةُ [٣] .

حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ عِنْدَنَا فِي الْقَضَاءِ [بِثُبُوتِ[٤]] الأَنْسَابِ ، [وَ[٥]]وَافَقَنَا الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ رضي الله عنهما[٦] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه : الْحُكْمُ بِالْقَافَةِ بَاطِلٌ[٧] .

قَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ : وَإِنَّمَا يُجِيزُهُ مَالِكٌ فِي وَلَدِ الأَمَةِ يَطَؤُهَا رَجُلَانِ فِي طُهْرٍ [وَاحِدٍ[٨]] ، وَتَأْتِي بِوَلَدٍ يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا .

وَالْمَشْهُورُ عَدَمُ قَبُولِهِ فِي وَلَدِ الزَّوْجَةِ ، وَعَنْهُ قَبُولُهُ[٩].

وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ فِيهِمَا[١٠] .

١- في أ ، ج ، م : عشر .

٢- تكلم الإمام القرافي عن هذه الحجة في الفرق (التاسع والأربعين والمائة) بين قاعدة قيافته ﷺ وبين قاعدة قيافة المدلجين بقريب من هذا الكلام مع بيان الفرق بين قيافة ﷺ وقيافة غيره .

٣- القافة : جمع قائف ، وهو من يعرف الآثار بالتتبع .

انظر : القاموس المحيط : ٨٤٧ ؛ المصباح المنير : ٢٦٨ .

وفي الشرع : من يتعرف على نسب المولود بالنظر إلى أعضاء والده .

انظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٧٣ .

٤- في أ ، ج : ثبوت .

٥- ساقط في أ .

٦- انظر : النوادر (٨ / ٣٨٩) ، الحاوي (١٧ / ٣٨٠) ، المغني (٨ / ٣٧١) .

٧- انظر : مختصر الطحاوي : ٣٥٨ ؛ الاختيار (٣ / ٣٠) .

٨- ساقط في أ ، ج .

٩- انظر : المنتقى (٦ / ١٤) ؛ الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢ / ٣٠١ وما بعدها) .

١٠- انظر : الحاوي (١٧ / ٣٨٠) .

لَــنَا مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ : قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : دَخَلَ عَلَيَّ رسولُ الله ﷺ تَــبْرُقُ أَسَــارِيرُ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : { أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِيِّ[١] نَظَرَ إِلَى أُسَامَةَ وَزَيْدٍ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا [رُءُوسَهُمَا[٢]] ، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِــنْ بَعْضٍ }[٣] ، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ تَبَنَّى [زَيْدَ[٤]] بْنَ حَارِثَةَ ، وَكَانَ أَبْيَضَ وَابْنُهُ أُسَامَةُ أَسْوَدُ[٥] ، فَكَانَ الْمُشْرِكُونَ يَطْعَنُونَ فِي نَسَبِهِ ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [لِمَكَانَتِهِ مِنْهُ ، فَلَمَّا قَالَ مُجَزِّزٌ ذَلِكَ سُرَّ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ][٦].

وَهُوَ يَدُلُّ مِنْ وَجْهَيْنِ[٧]:

أَحَدُهُمَــا : أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْحَدْسُ [مِن البَاطِلِ[٨]] شَرْعًا لَمَا سُرَّ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ لاَ يُسَرُّ بِالْبَاطِلِ .

وَثَانِيهَا : أَنَّ إِقْــرَارَهُ عَلَيْــهِ الصلاة والسَّلاَمُ عَلَى الشَّيْءِ مِنْ جُمْلَةِ الأدلَّــةِ عَلَى الْمَشْرُوعِيَّةِ ، وَقَدْ أَقَرَّ مُجَزِّزًا عَلَى ذَلِكَ ، فَيَكُونُ حَقًّا مَشْرُوعًا .

١- مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن مدلج الكناني المدلجي . وهو مشهور بالقيافة ، وسمي مجزز لأنه كلما أسر أسيراً جز ناصيته . انظر : أسد الغابة (٥ / ٦٧) .

٢- في أ : رءوسها .

٣ - أخرجه البخاري : الفرائض ، القائف (برقم ٦٧٧٠ ، ١٢٩١) ؛ وأخرجه مسلم : الرضاع ، العمل بإلحاق القائف الولد (برقم ١٤٥٩ ، ٧٦٨) .

٤- في أ ،ج ، م : بزيد .

٥- قال أبو داود : سمعت أحمد بن صالح يقول : كان أسامة أسود شديد السواد مثل القار ، وكان زيد أبيض مثل القطن . انظر : سنن أبي داود (برقم ٢٢٦٨)

٦- ساقطة في أ ، ج .

٧- انظر : رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٦ / ١٠٦٢) .

٨- في ط : باطلا .

لاَ يُقَالُ النِّزَاعُ إِنَّمَا هُوَ فِي إِلْحَاقِ الْوَلَدِ ، وَهَذَا كَانَ مُلْحقًا بِأَبِيهِ فِي الْفِرَاشِ فَمَا تَعَيَّنَ مَحَلُّ النِّزَاعِ .

وَأَيْضًا سُرُورُهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ لِتَكْذِيبِ الْمُنَافِقِينَ ؛ لأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْتَقِدُونَ صِحَّةَ الْقِيَافَةِ ، وَتَكْذِيبُ الْمُنَافِقِينَ سَارٌّ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ :{إِنَّ اللَّهَ لَيُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ}[1] فَقَدْ يُفْضِي الْبَاطِلُ [لِلْحسن[2]] وَالْمَصْلَحَةِ .

وَأَمَّا عَدَمُ إِنْكَارِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ ؛ فَلأَنَّ مُجَزِّزًا لَمْ يَتَعَيَّنْ أَنَّهُ أَخْبَرَ بِذَلِكَ لأَجْلِ الْقِيَافَةِ ، فَلَعَلَّهُ أَخْبَرَ [بِهِ[3]] بِنَاءً عَلَى [الفِرَاشِ[4]] ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ رَآهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ .

لأَنَّا نَقُولُ مُرَادُنَا هَاهُنَا لَيْسَ أَنَّهُ ثَبَتَ النَّسَبُ بِمُجَزِّزٍ ، إِنَّمَا مَقْصُودُنَا أَنَّ الشَّبَهَ الْخَاصَّ مُعْتَبَرٌ ، وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَيْهِ .

وَأَمَّا سُرُورُهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ بِتَكْذِيبِ الْمُنَافِقِينَ ، فَكَيْفَ يَسْتَقِيمُ السُّرُورُ مَعَ بُطْلاَنِ مُسْتَنَدِ التَّكْذِيبِ ،كَمَا لَوْ أَخْبَرَ عَنْ كَذِبِهِمْ رَجُلٌ كَاذِبٌ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ كَذِبُهُمْ إِذَا كَانَ الْمُسْتَنَدُ حَقًّا ، فَيَكُونُ الشَّبَهُ حَقًّا ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ .

[وَبِهَذَا[5]] التَّقْرِيرِ [يَنْدَفِعُ[6]] قَوْلُكُمْ : إِنَّ الْبَاطِلَ قَدْ يَأْتِي بِالْحَسَنِ وَالْمَصْلَحَةِ فَإِنَّهُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ مَا أَتَى بِشَيْءٍ .

---

١ – أخرجه البخاري : الجهاد والسير ، إن الله يؤيد هذا الدين .... (برقم ٣٠٦٢ ، ٥٨٦) ؛ وأخرجه مسلم : الإيمان ، بيان غلظ تحريم قتل الإنسان .... (برقم ١١١ ، ٧٠) .

٢– في ط : للخير .

٣– ساقطة في م .

٤– في م ، ط : القرائن .

٥– في أ : وهذا .

٦– في أ : يدفع .

وَأَمَّا قَوْلُكُـــمْ : أَخْبَرَ بِهِ لِرُؤْيَةٍ سَابِقَةٍ لأَجْلِ الْفِرَاشِ ، [فَالنَّاسُ[١]] كُلُّهُمْ يُشَارِكُونَهُ فِي ذَلِكَ ، فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي اخْتِصَاصِ السُّرُورِ بِقَوْلِهِ : لَوْلاَ أَنَّهُ حَكَمَ بِشَيْءٍ غَيْرِ الَّذِي كَانَ طَعْنُ الْمُشْرِكِينَ [ثَابِتًا[٢]] مَعَهُ ؟ وَلاَ كَانَ لِذِكْرِ الأَقْدَامِ فَائِدَةٌ.

وَحَدِيثُ الْعَجْلاَنِيِّ قَالَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : {إِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ كَذَا وَكَذَا [فَما أَرَاهُ[٣]] [إِلاَّ[٤]] [قَدْ[٥]] كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ عَلَى نَعْتِ [كَذَا[٦]] فَهُوَ لِشَرِيكٍ} فَلَمَّا أَتَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ **قَالَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ** : {لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَـــأْنٌ}[٧] ، فَصَرَّحَ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ بِأَنَّ وُجُودَ صِفَاتِ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا مِنْ نَسَبٍ وَاحِدٍ .

وَلاَ يُقَـــالُ : إِنَّ إِخْبَارَهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ كَـــانَ مِنْ جِهَةِ الْوَحْيِ ، لأَنَّ الْقِيَافَةَ لَيْسَتْ فِي بَنِي هَاشِمٍ إِنَّمَا هِيَ فِي بَنِي مُدْلِجٍ .

وَلاَ قَالَ أَحَدٌ : أَنَّهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمُ كَانَ قَائِفًا ، وَلا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ لِشَرِيكٍ ، وَأَنْتُمْ تُوجِبُونَ الْحُكْمَ [بِالشَّبَهِ[٨]] .

١- في أ : كالناس .

٢- في أ : أننا . وفي ج : بأننا .

٣- في ط : فأراه .

٤- ساقطة في ط .

٥- ساقطة في أ ، ج .

٦- في ط : كذا وكذا .

٧ - سبق تخريجه ص ١١٣ . واتفقت جميع الروايات على ذكر شريك بن سحماء مع هلال ابن أمية ما عدا ما وقع في المدونة (٢ / ٣٤١) من ذكر شريك في حديث العجلاني ، كما ذكره المؤلف ، ولعل الخطأ ناشئ من اعتماده على ما في المدونة .

٨- في م : بالشبهة .

وَأَيْضًا لَمْ تُحَدَّ الْمَرْأَةُ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ [الشَّبَهِ[1]] .

[لأَنَّا[2]] نَقُولُ : إنْ جَاءَ الْوَحْيُ بِأَنَّ الْوَلَدَ [لِمَن[3]] يُشْبِهُهُ ، فَهُوَ مُؤَسِّسٌ لِمَا يَقُولُهُ ، وَصَارَ الْحُكْمُ [بِالشَّبَهِ[4]] أَوْلَى مِنْ الْحُكْمِ [بِالْفِرَاشِ[5]] ؛ لأَنَّ الْفِرَاشَ يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ [جِهَةِ[6]] ظَاهِرِ الْحَالِ ، وَالشَّبَه يَدُلُّ عَلَى الْحَقِيقَةِ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلامُ لَمْ يُعْطَ عِلْمَ الْقِيَافَةِ فَمَمْنُوعٌ ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ أُعْطِيَ عِلْمَ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ .

سَلَّمْنَاهُ ، [لَكِنَّهُ[7]] أَخْبَرَ عَنْ ضَابِطِ الْقَائِفِينَ أَنَّ الشَّبَهَ مَتَى كَانَ كَذَا فَهُمْ يَحْكُمُونَ بِكَذَا ، [لا أَنَّهُ[8]] ادَّعَى عِلْمَ الْقِيَافَةِ ، كَمَا [يَقُولُ[9]] الإِنْسَانُ : الأَطِبَّاءُ يُدَاوُونَ الْمَحْمُومَ بِكَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَبِيبًا .

وَلَمْ يَحْكُمْ بِالْوَلَدِ لِشَرِيك ؛ لأَنَّهُ زَانٍ ، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ بِالْوَلَدِ فِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ [أَو إذَا[10]] وَطِئَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي الأَمَةَ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ .

١- في م : الشبهة .
٢- في أ : لأن .
٣- في ط : ليس .
٤- في م : بالشبهة .
٥- في ط : في الفراش .
٦- ساقطة في ط .
٧- في ط : لكن .
٨- في أ ، ج ، ط : إلا أنه .
٩- في ط : نقول يقول .
١٠- في م : فإذا . وفي ط : وإنما .

وَأَمَّــا عَــدَمُ الْحَدِّ ؛ فَلأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَكُونُ مِنْ جِهَتِهَا شُبْهَةً أَوْ مُكْرَهَةً ، أَوْ لأَنَّ اللِّعَانَ يُسْقِطُ الْحَدَّ لِقَوْلِــهِ تَعَــالَى : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَــا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَــدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾[1] الآيَةَ ، أَوْ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلامُ لاَ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ .

وَبِالْجُمْلَةِ فَحَدِيثُ [الْعَجلانِيِّ[2]] يَدُلُّ [ظَاهِرُهُ[3]] دَلاَلَةً قَوِيَّةً عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَدَلَّ [بِالشَّبَهِ[4]] عَلَى النَّسَبِ ، وَلَوْ كَانَ بِالْوَحْيِ لَمْ يَحْصُلْ [فِيهِ تَرْدِيدٌ[5]] فِي ظَاهِرِ الْحَــالِ ، بَلْ كَانَ يَقُول : هِيَ تَأْتِي بِهِ عَلَى نَعْتِ كَذَا ، وَهُوَ لِفُلاَنٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بِكُلِّ شَــيْءٍ عَلِيمٌ ، فَلاَ حَاجَةَ [إِلَى التَّرْدِيدِ[6]] الَّذِي لاَ يَحْسُنُ إِلاَ فِي مَوَاطِنِ الشَّكِّ ، وَإِنَّمَــا يَحْسُنُ هَذَا بِالْوَحْيِ إِذَا كَانَ لِتَأْسِيسِ قَاعِدَةِ الْقِيَافَةِ ، وَبَسْطِ صُوَرِهَا [بِالأَشْبَاهِ[7]]، وَذَلِكَ مَطْلُوبُنَا ، **فَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا سُرَّ إِلاَّ بِسَبَبٍ حَقٍّ ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ .**

وَيُؤَيِّــدُهُ أَيْضًا قَوْلُــهُ عَلَيــهِ الصَّلاة والسَّلام لِعَائِشَةَ فِي الْحَدِيثِ [الآخَــرِ[8]] : { تَرِبَتْ يَدَاكِ }[9] ، وَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ ؟ فَأَخْبَرَ أَنَّ الْمَنِيَّ يُوجِبُ الشَّبَهَ فَيَكُونُ دَلِيلَ النَّسَبِ .

١- النور : ٨ .

٢- في ط : المدلجي .

٣- ساقطة في ط .

٤- في م : بالشبهة .

٥- في م : به توقيف .

٦- في م : للتردد .

٧- في أ : الأسباب .

٨- ساقطة في م ، ط .

٩- أخــرجه الــبخاري : التفســير ، قوله تعالى : ﴿ إن تبدوا شيئاً أو تخفوه ﴾ (برقم ٤٧٩٦ ، ٩٣٦) ؛ وأخرجه مسلم : الرضاع ، تحريم الرضاعة من ماء الفحل (برقم ١٤٤٥ ، ٧٥٩) واللفظ له .

وَلَـنَا أَيْضًا (أَنَّ رَجُلَيْنِ [تَنازَعَا مَوْلُودًا][١] فَاخْتَصَمَا لِعُمَرَ رضي الله عنهُ فَاسْتَدْعَى لَهُ الْقَافَةَ فَأَلْحَقُوهُ بِهِمَا ، فَعَلاهُمَا بِالدِّرَّةِ ، وَاسْتَدْعَى حَرَائِرَ [مِنْ][٢] قُرَيْشٍ فَقُلْنَ : خُلِقَ [مِنْ][٣] مَاءِ الأَوَّلِ ، وَحَاضَتْ عَلَى الْحَمْلِ فَاسْتَحْشَفَ[٤] الْحَمْلُ ، فَلَمَّا وَطِئَهَا الثَّانِي انْتَعَشَ بِمَائِهِ ، فَأَخَذَ شَبَهًا [مِنْهُما[٥]] ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه : اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ [بِالأَوَّلِ[٦]])[٧] .

وَلأَنَّهُ عِلْمٌ عِنْدَ الْقَافَةِ مِنْ بَابِ الاجْتِهَادِ فَيُعْتَمَدُ عَلَيْهِ كَالتَّقْوِيمِ فِي الْمُتْلَفَاتِ وَنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ ، وَخَرْصِ الثِّمَارِ فِي [الزَّكَاةِ[٨]] ، وَتَحْرِيرِ جِهَةِ الْكَعْبَةِ فِي الصَّلَوَاتِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ تَخْمِينٌ وَتَقْرِيبٌ[٩] .

وَلَمَّا لَمْ يَعْتَبِرْ أَبُو حَنِيفَةَ الشَّبَهَ أَلْحَقَ الْوَلَدَ بِجَمِيعِ الْمُتَنَازِعِينَ[١٠] .

وَيَرُدُّ عَلَيْهِ قَوْلُه تَعَالَى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ﴾[١١] ، فَالأَبُ وَاحِدٌ .

وقَوْله تَعَالَى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾[١٢] ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ آبَاءً .

١- في ط : تداعيا ولدا .
٢- ساقطة في م .
٣- ساقطة في أ .
٤- فاستحشف : أي رقَّ وضمُر من الدم الذي أهريقت عليه ، ثم انتفش بماء الزوج الثاني وكبر .
انظر : تفسير غريب الموطأ لابن حبيب (٢ / ١٢) .
٥- في أ ، ج : بهما . وفي ط : منها .
٦- ساقطة في أ .
٧- أخرجه مالك : الأقضية ، إلحاق الولد بأبيه الموطأ (٢ / ١١٢ – ١١٣) .
٨- في م : الزكوة . وفي ط : الزكوات .
٩- انظر : رؤوس المسائل الخلافية للعكبري (٦ / ١٠٦٣) .
١٠- انظر : مختصر الطحاوي : ٣٥٨ ؛ رؤوس المسائل للزمخشري : ٥٣٧- ٥٣٨ .
١١- الحجرات : ١٣ .
١٢- النساء : ١١ .

وَعَارَضَ أَبُو حَنِيفَةَ حَدِيثَ الْعَجْلَانِيِّ بِوُجُوهٍ :

الأَوَّلُ : بِمَا فِي الصِّحَاحِ أَنَّ رَجُلاً حَضَرَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَادَّعَى أَنَّ امْرَأَتَهُ وَلَدَتْ وَلَدًا أَسْوَدَ فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمُ : {هَلْ فِي إِبِلِكَ مِنْ أَوْرَقَ ؟ فَقَالَ لَهُ : نَعَمْ ، [فقَالَ[1]] : مَا أَلْوَانُهَا ؟ [قَالَ[2]] : سُودٌ ، فَقَالَ : مَا السَّبَبُ ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ : لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ ، [فقَال عليه الصَّلاة والسَّلام : لَعَلَّ عِرقًا نَزعهُ][3] }[4] ، فَلَمْ يَعْتَبِرْ الشَّبَهُ .

الثَّانِي : [بِقَوْلِهِ[5]] عَلَيْهِ الصَّلاة والسَّلاَمُ :{ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ }[6] ، وَلَمْ يُفَرِّقْ .

الثَّالِثُ : [أَنَّ[7]] خَلْقَ الْوَلَدِ مُغَيَّبٌ عَنَّا فَجَازَ أَنْ يُخْلَقَ مِنْ رَجُلَيْنِ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ [أَبُقْرَاط[8]][9] فِي كِتَابٍ سَمَّاهُ الْحَمْلُ عَلَى الْحَمْلِ[10].

١- في ط : قال له .

٢- في أ ، ج : فقال .

٣- ساقط في ط .

٤- أخرجه البخاري : الطلاق ، إذا عَرَّض بنفي الولد (برقم ٥٣٠٥ ، ١٠٥٠) ؛ وأخرجه مسلم : اللعان (برقم ١٥٠٠، ٨٠٥ - ٨٠٦) .

٥- في أ ، ج : لقوله . وفي م : قوله .

٦- أخرجه البخاري : الحدود ، للعاهر الحجر (برقم ٦٨١٨ ، ١٢٩٩) ؛ وأخرجه مسلم : الرضاع ، الولد للفراش وتوقي الشبهات (برقم ١٤٥٨ ، ٧٦٨) وتكملة الحديث { وللعاهر الحجر } .

٧- في أ ،ج ، م : لأن .

٨- في ط : بقراط .

٩- أبقراط بن ايراقليدس بن أبقراط بن غنوسيديقوس بن نبروس بن سوسطرطس ، وقد تعلم صناعة الطب من أبيه وجده ، وهو سابع الأطباء الكبار ، له كتب كثيرة جدا منها : كتاب الأجنة ، كتاب طبيعة الإنسان ، كتاب الأهوية والمياه والبلدان ، وغيرها . انظر : عيون الأنباء في طبقات الأطباء لابن أبي أصيبعه : ٤٣ وما بعدها.

١٠- اسم الكتاب : " الحمل على الحمل " لأبقراط أو " الحبل على الحبل " . انظر : عيون الأنباء : ٥٦ .

الــرَّابِعُ : وَلأَنَّ الشَّــبَهَ لَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا [مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَقَعُ [بَينَ الْوَلَدِ وَبَينَ جَمَاعَةٍ][١] لَوَجَبَ إِلْحَاقُهُ بِهِمْ بِسَبَبِ الشَّبَهِ ، [وَلَمْ[٢]] يَقُولُوا بِهِ .

[**الْخَامِسُ** : وَلأَنَّ الشَّبَهَ لَوْ كَانَ مُعْتَبَرًا][٣] لَبَطَلَتْ مَشْرُوعِيَّةُ اللِّعَانِ ، وَاكْتُفِيَ بِهِ .

السَّادِسُ : أَنَّهُ لاَ حُكْمَ لَهُ مَعَ الْفِرَاشِ فَلاَ يَكُونُ مُعْتَبَرًا عِنْدَ عَدَمِهِ كَغَيْرِهِ .

السَّابِعُ : أَنَّ الْقِيَافَةَ لَوْ كَانَتْ عِلْمًا لأَمْكَنَ اكْتِسَابُهُ كَسَائِرِ الْعُلُومِ وَالصَّنَائِعِ .

الثَّامِنُ : أَنَّهُ حَزْرٌ[٤] وَتَخْمِينٌ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ بَاطِلاً كَأَحْكَامِ النُّجُومِ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ تِلْـــكَ الصُّورَةَ لَيْسَتْ صُورَةَ النِّزَاعِ ؛ لأَنَّهُ كَانَ صَاحِبَ فِرَاشٍ [وَإِنَّمَا[٥]] سَأَلَهُ عَنْ اخْتِلاَفِ اللَّوْنِ ، فَعَرَّفَهُ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ السَّبَبَ .

١- في ط : من الولد وجماعة .

٢- في م : فلم .

٣- ساقط في أ .

٤- حزر : يقال : الحزر حزرك عدد الشيء بالحدس ، بمعنى التقدير والخرص ، والحازر : الحـــارس . والحـــزَوَّر : الغلام إذا اشتد وقوي . وقيل : الضعيف من الرجال .

انظر : لسان العرب (١ / ٦٢٢ - ٦٢٣) .

٥- في ج ، م ، ط : إنما .

وَلأَنَّـا لا نَقُـولُ : إنَّ الْقِيَافَةَ هِيَ اعْتِبَارُ الشَّبَهِ كَيْفَمَا كَـانَ ، [وَالْمُبَايَنَة[١]] كَيْفَ [كَانَتْ[٢]] بَلْ شَبَهٌ خَاصٌّ ، [وَلِذَلِكَ[٣]] أَلْحَقُوا [أُسَامَةَ[٤]] مَعَ سَوَادِهِ بِأَبِيهِ الشَّدِيدِ الْبَيَاضِ بَلْ حَقِيقَتُهَا شَبَهٌ خَاصٌّ ، [ولا يُعرَّجُ فِيهِ على مُعارضة مِن][٥] الأَلْوَانِ وَغَيْرِهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَـرِّجْ مُجَـزِّزٌ عَلَى اخْتِلافِ الأَلْوَانِ ، وَهَذَا الرَّجُلُ لَمْ يَذْكُرْ إلاَ مُجَرَّدَ اللَّوْنِ فَلَيْسَ فِيهِ شَرْطُ الْقِيَافَةِ حَتَّى يَدُلَّ إلْغَاؤُهُ عَلَى إلْغَاءِ الْقِيَافَةِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْعَادَةِ وَالْغَالِبِ .

وَعَنْ الثَّالِث : أَنَّهُ خِـلافُ الْعَوَائِد ، وَظَوَاهِرُ النُّصُوصِ الْمُتَقَدِّمَةُ تَأْبَاهُ ، وَالشَّرْعُ إنَّمَا يَبْنِي أَحْكَامَهُ عَلَى الْغَالِبِ ، وأَبُقْرَاطُ تَكَلَّمَ عَلَى النَّادِرِ فَلاَ تَعَارُضَ .

وَعَـنْ الرَّابِعِ : أَنَّ الْحُكْـمَ لَيْسَ مُضَافًا لِمَا يُشَاهَدُ مِنْ شَبَهِ الإنْسَانِ [بِجَمِيعِ[٦]] النَّاسِ ، [و[٧]]إنَّمَا يُضَافُ لِشَبَهٍ خَاصٍّ يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْقِيَافَةِ .

١- في أ ، والمتباينة . وفي ط : والمناسبة .
٢- في م : كان .
٣- في أ ، ج : وكذلك .
٤- في ط : أسامة بن زيد .
٥- في م : ولا يخرج فيه عن معارضة من . وفي ط : ولا معارضة بين الألوان .
٦- في ط : لجميع .
٧- ساقط في أ ، ج .

وَعَنْ الْخَامِسِ : أَنَّ الْقِيَافَةَ إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ حَيْثُ يَسْتَوِي الْفِرَاشَانِ ، وَاللِّعَانُ يَكُونُ لِمَا يُشَاهِدُ الزَّوْجُ ، فَهُمَا بَابَانِ مُتَبَايِنَانِ لاَ يَسُدُّ أَحَدُهُمَا مَسَدَ الآخَرِ .

وَعَنْ السَّادِسِ : الْفَـــرْقُ بِأَنَّ وُجُودَ الْفِرَاشِ وَحْدَهُ سَالِمًا عَنْ الْمُعَارِضِ يَقْتَضِي اسْتِقْلاَلَهُ بِخِلاَفِ تَعَارُضِ الْفِرَاشَيْنِ .

وَعَنْ السَّابِعِ : أَنَّهُ قُـــوَّةٌ فِي النَّفْسِ ، وَقُوَى النَّفْسِ وَخَوَاصُّهَا لاَ يُمْكِنُ اكْتِسَابُهَا كَالْعَيْنِ الَّتِي يُصَابُ بِهَا فَتُدْخِـــلُ [الْجَمَلَ[١]] الْقِدْرَ ، وَالرَّجُلَ الْقَبْرَ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا دَلَّ الْوُجُودُ عَلَيْهِ مِنْ الْخَوَاصِّ ، فَالْقِيَافَةُ كَذَلِكَ [حَقٌّ[٢]] يَتَعَذَّرُ اكْتِسَابُهَا .

وَعَنْ الثَّامِنِ : أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَتْ أَحْكَامُ النُّجُومِ كَمَا ثَبَتَتْ الْقِيَافَةُ ، وَأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى رَبَطَ بِهَا أَحْكَامًا لاَعْتُبِرَتْ فِي تِلْكَ الأَحْوَالِ الْمُرْتَبِطَةِ بِهَا ، كَمَا اُعْتُبِرَتْ الشَّمْسُ فِي الْفُصُولِ وَنُضْجِ الثِّمَارِ ؛ وَتَجْـــفِيفِ [الْحُبُوبِ[٣]] ؛ وَالْكُسُوفَاتِ ؛ وَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ مُعْتَبَرٌ مِنْ أَحْكَامِ النُّجُومِ ، وَإِنَّمَا أُلْغِيَ مِنْهَا مَا هُوَ كَـــذِبٌ وَافْتِرَاءٌ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ رَبْطِ الشَّقَاوَةِ وَالسَّعَادَةِ [وَالإِمَاتَةِ[٤]] وَالإِحْيَاءِ [بِتَثْلِيثِهَا[٥]] وَتَرْبِيعِهَا ، [وَ[٦]] غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَصِحَّ فِيهَا ؛ وَلَوْ صَحَّ لَقُلْنَا بِهِ ، وَالْقِيَافَةُ صَحَّتْ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ الأَحَادِيثِ وَالآثَارِ.

١- في أ : الحمل .
٢- في م ، ط : حتى .
٣- في م : الحبوبات .
٤- في ط : الأمانة .
٥- في أ ، ج : تثليثها .
٦- في ط : أو .

الْحُجَّةُ السَّادسَةَ [عَشْرَ(١)] : الْقُمُطُ(٢) وَشَوَاهِدُ الْحِيطَانِ .

قَالَ بِهَا مَالِكٌ [وَالشَّافِعِيُّ(٣) وَجَمَاعَةٌ](٤) مِنْ الْعُلَمَاءِ(٥) .

[وَفيها(٦)] مَسْأَلَتَان :

الْمَسْأَلَةُ الأولَى :

قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النَّوَادِرِ : قَالَ أَشْهَبُ : إذَا تَدَاعَيَا جِدَارًا مُتَّصِلاً بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا ، وَعَلَيْهِ جُذُوعُ [الآخَرِ(٧)] ، فَهُوَ لِمَنْ اتَّصَلَ بِبِنَائِه ، وَلِصَاحِبِ الْجُذُوعِ مَوْضِعُ جُذُوعِهِ ؛ لأَنَّهُ حَوزُهُ ، وَيَقْضِي بِالْجِدَارِ لِمَنْ إلَيْهِ عُقُودُ الأَرْبِطَة ، [وَلِلآخَرِ(٨)] مَوْضِعُ جُذُوعِه .

١- في ط : السادسة عشرة .

٢- القمط : بضم القاف والميم جمع قِمَاط ككتاب، وهو ما يشد به الخص من ليف كان أو خوص أو غيرهما .
والقَمْطُ : " العقد " مأخوذ من تقميط الصبي وشده في الخرقة . انظر : لسان العرب (٣ / ١٦٣) .
ومعاقد الحيطان: موضع عقدها في الأركان . انظر: الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي (١ / ١٣١).

٣- يقول الإمام الشافعي في كتاب الأم (٣ / ٢٣٠) : " وإذا كان الجدار بين دارين ، إحداهما لرجل والآخر لآخر ، وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان ، إنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعياه ، ولا بينة لهما ، تحالفا وكان بينهما نصفين ، ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ، ولا أنصاف اللبن ، ولا معاقد القمط ؛ لأنه ليس في شئ من ذلك دلالة ..... " . قال النووي في تفسير كلام الشافعي : " ومعاقد القمط تكون في الحائط المتخذ من قصب أو حصير ونحوهما " . روضة الطالبين (٤ / ٢٢٦) .

٤- في ط : والشافعي وأحمد بن حنبل .

٥- انظر : الإعلان بأحكام البنيان (١ / ١٢٥) ، أدب القضاء : ٦٠٥ .

٦- في ط : وفيه .

٧- في ط : للآخر .

٨- في أ ، ج : والآخر .

وَإِنْ كَـانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ عَشْرُ خَشَبَاتٍ ، وَلِلآخَرِ خَمْـسُ خَشَبَاتٍ ، وَلاَ رَبْطَ وَلا غَـيْرَ ذَلِكَ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَـانِ لاَ عَلَى عَـدَدِ الْخُـشُبِ ، وَبَقِيَتْ [خَشَبَـاتُهُمَا على حَالِهَا][1] .

وَإِذَا انْكَسَرَتْ خُشُبُ أَحَدِهِمَا رُدَّ مِثْلَ مَا كَانَ ، وَلاَ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا تَحْتَ خُشُبِهِ مِنْهُ .

وَلَوْ كَانَ عَقَـدَهُ لأَحَدِهِمَا مِنْ ثَلاَثَةِ مَوَاضِعَ ، [وَلِلآخَـرِ[2]] مِنْ مَوْضِعٍ ، قُسِّمَ بَيْنَهُمَا عَلَى عَدَدِ الْعُقُـودِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِـدْ لِوَاحِدٍ ، وَلأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ خُشُبٌ مَعْقُودَةٌ بِعَقْدِ الْبِـنَاءِ أَوْ [مَثْقُوبَةٌ[3]] ؛ فَعُقَدُ الْبِنَاءِ يُوجِبُ مِلْكَ الْحَائِطِ ؛ لأَنَّهُ فِي الْعَـادَةِ إِنَّمَا يَكُـونُ لِلْمَالِكِ .

وَقِيلَ : لاَ يُوجِبُهُ . [قَالَ[4]] : فِي الْمَنْقُوبَةِ نَظَـرٌ ؛ لأَنَّهَا طَـارِئَةٌ عَلَى الْحَـائِطِ وَالْكُوَى[5] كَعُقَدِ الْبِنَاءِ تُوجِبُ الْمِلْكَ ، وَكُوَى الضَّوْءِ الْمَنْفُوذَةِ لاَ دَلِيلَ فِيهَا .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ : إِذَا لَمْ يَكُـنْ لأَحَدِهِمَا عُقَـدٌ ، وَلِلآخَرِ عَلَيْهِ خُشُبٌ وَلَوْ وَاحِدَةً فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَ كُوىً غَيْرَ مَنْفُـوذَةٍ أَوْجَبَتْ الْمِلْكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ [إِلاَّ خُصٌّ[6]] قَصَبٍ لأَحَدِهِمَا ، وَالْقَصَبُ وَالطُّوبُ سَوَاءٌ[7] .

١- في م : خشبهما بحالها . وفي ط : خشباقما بحالها .

٢- في أ ، ج : والآخر .

٣- في أ ، ج ، م : منقوبة .

٤- في ط : وقال .

٥- الكوى : جمع كوه ، وهي الثقبة في الحائط . انظر المصباح المنير : ٢٨١ .
وفي الاصطلاح : هي الطاقة التي تعمل في البيوت لرفع الحوائج .
انظر : الإعلان في أحكام البنيان (١ / ١٤٧) .

٦- في ط : الأخص .

٧- انظر : النوادر (٩ / ٥١ - ٥٢) .

قُلْـت : الْمُدْرَكُ فِي هَذِهِ الْفَتَاوَى كُلِّهَا شَوَاهِدُ الْعَادَاتِ ، فَمَنْ ثَبَتَتْ عِنْدَهُ عَادَةٌ قَضَى بِهَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْعَوَائِدُ فِي الأَمْصَارِ وَالأَعْصَارِ وَجَبَ اخْتِلاَفُ هَذِهِ الأَحْكَامِ .

فَإِنَّ الْقَاعِـدَةَ الْمُجْمَعَ عَلَيْهَا أَنَّ كُلَّ حُكْمٍ مَبْنِيٍّ عَلَى عَادَةٍ إِذَا تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ تَغَيَّرَ كَالنُّقُودِ وَمَنَافِعِ الأَعْيَانِ [وَغَيْرِهَا[1]].

الْمَسْـأَلَةُ الثَّانِيَـةُ :

قَـالَ بَعْضُ الْعُلَمَـاءِ : إِذَا[تَنَازَعْتُمَا[2]] حَائِطًا مُبَيَّضًا هَلْ هُوَ مُنْعَطِفٌ لِدَارِك أَوْ لِدَارِهِ ؟ فَأَمَرَ الْحَاكِمُ بِكَشْفِ الْبَيَاضِ ، لِيُنْظَرَ إِنْ جُعِلَتْ الأُجْرَةُ [فِي الْكَشْفِ عَلَيْكَ][3] فَمُشْـكِلٌ ؛ لأَنَّ الْحَقَّ قَدْ يَكُـونُ لِخَصْمِك ، وَالأُجْرَةُ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ [لِمَنْ يَقَـعُ[4]] لَهُ الْعَمَـلُ وَنَفْعُهُ ، وَلاَ يُمْكِـنُ أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ عَلَى مَنْ يُثْبِتُ لَهُ الْمِلْكَ ، لأَنَّكُمَا جَزَمْتُمَا بِالْمِلْكِيَّةِ ، فَمَا وَقَعَتْ الإِجَارَةُ [إِلاَّ[5]] جَازِمَةً .

وَكَذَلِكَ الْقَائِفُ لَوْ امْتَنَعَ إِلاَ بِأَجْرٍ.

قَالَ : وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : يُلْزِمُ الْحَـاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا [باستأجاره[6]] ، وَيَلْزَمُ الأَجْرَةَ فِي الأَخِيرِ [من[7]] يَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ الْحَقُّ ،كَمَا يَحْلِفُ فِي اللِّعَانِ وَغَيْرِهِ ، وَأَحَدُهُمَا كَاذِبٌ[8].

١- في ط : وغيرهما .
٢- في ط : تنازعا .
٣- في م : بالكشف عليك . وفي ط : في الكشف عليه .
٤- في م ، ط : على من يقع .
٥- ساقطة في ج .
٦- في ط : باستجارة .
٧- في ط : لمن .
٨- انظر : الإعلان بأحكام البنيان (١ / ١٤١) .

الْحُجَّةُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ : الْيَدُ .

وَهِيَ يُرَجَّــحُ بِهَا ، [وَيُقَرُّ(١)] الْمُدَّعَى بِهِ لِصَـاحِبِهَا ، وَلاَ يُقْضَى لَهُ [بِمِلْكٍ(٢)] بَــلْ يُرَجَّحُ [التَّقْدِيرُ(٣)] فَقَــطْ ، وَتُرَجَّحُ [إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ](٤)، [وَغَيْرِهَا(٥)] مِنْ الْحِجَــاجِ [فَهِيَ(٦)] لِلتَّرْجِيحِ لا لِلْقَضَاءِ بِالْمِلْكِ .

فَهَــذِهِ هِيَ [الْحِجَاجُ(٧)] الَّتِي يَقْضِي بِهَا [الْحُكَّامِ(٨)] ، وَمَا عَدَاهَا لاَ يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ فِي الْقَضَاءِ .

١- في ط : ويبقى .
٢- في ط : بتلك .
٣- في ط : التعدي . وفي باقي النسخ ما أثبتنا ، ولعل الصحيح " التقرير " .
٤- في أ ، ج ، م : أحد البينتين .
٥- في م ، ط : وغيرهما .
٦- في ط : وهي .
٧- في ط : الحجج .
٨- في ط : الحاكم .

الْفَرْقُ التَّاسِعُ وَالثَّلاَثُونَ وَالْمائَتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا اُعْتُبِرَ مِنْ الْغَالِبِ[1] وَبَيْنَ مَا أُلْغِيَ مِنْ الْغَالِبِ وَقَدْ يُعْتَبَرُ النَّادِرُ مَعَهُ ، وَقَدْ يُلْغَيَانِ مَعًا

اعْلَمْ أَنَّ الأَصْلَ اعْتِبَارُ الْغَالِبِ ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى النَّادِرِ ، وَهُوَ شَأْنُ الشَّرِيعَةِ كَمَا يُقَدَّمُ الْغَالِبُ فِي طَهَارَةِ الْمِيَاهِ ، وَعُقُودِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيَقْصِرُ فِي السَّفَرِ وَيُفْطِرُ بِنَاءً عَلَى غَالِبِ الْحَالِ ، وَهُوَ الْمَشَقَّةُ ، وَيَمْنَعُ شَهَادَةَ الأَعْدَاءِ وَالْخُصُومِ ؛ لأَنَّ الْغَالِبَ مِنْهُمْ الْحَيْفُ وَهُوَ كَثِيرٌ فِي الشَّرِيعَةِ لاَ يُحْصَى كَثْرَةً .

وَقَدْ يُلْغِي الشَّرْعُ الْغَالِبَ رَحْمَةً بِالْعِبَادِ .

وَتَقْدِيمُهُ قِسْمَان :

قِسْمٌ : يُعْتَبَرُ فِيهِ النَّادِرُ .

وَقِسْمٌ : يُلْغَيَانِ [فِيهِ[2]] مَعًا ، وَأَنَا أَذْكُرُ مِنْ كُلِّ قِسْمٍ مُثُلا ، [لِيَتَهَذَّبَ[3]] بِهَا الْفَقِيهُ ،[وَيَتَنَبَّهُ[4]] إِلَى وُقُوعِهَا فِي الشَّرِيعَةِ ، فَإِنَّهُ لاَ يَكَادُ يَخْطُرُ ذَلِكَ بِالْبَالِ ، [لا[5]]سِيَّمَا تَقْدِيمُ النَّادِرِ عَلَى الْغَالِبِ .

١- الغالب : ما يكثر حدوثه ووقوعه أو يترجح ولم يكن أصلاً . والنادر : ما قل حدوثه وإن لم يخالف الأصل .
انظر : التعريفات : ٢٣٩ ؛ موسوعة القواعد الفقهية (١ / ٢٧٧) .

٢- ساقطة في أ ، ج .

٣- في ج ، م : يتهذب .

٤- في أ ، ج : وينبه .

٥- في ط : ولا .

الْقِسْمُ الأَوَّلُ : مَا أُلْغِيَ فِيهِ الْغَالِبُ ، [وَقُدِّمَ[١]] النَّادِرُ عَلَيْهِ ؛ [وَ[٢]]أُثْبِتَ حُكْمُهُ دُونَهُ رَحْمَةً [بِالْعِبَادِ[٣]] .

وَأَنَا أَذْكُرُ مِنْهُ عِشْرِينَ مِثَالاً :

الأَوَّلُ : غَالِبُ الْوَلَدِ أَنْ يُوضَعَ لِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا جَاءَ بَعْدَ خَمْسِ سِنِينَ مِنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، دَارَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ [مِن[٤]] زِنًى وَهُوَ الْغَالِبُ ، وَ[بَيْنَ[٥]] أَنْ يَكُونَ تَأَخَّرَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَهُوَ نَادِرٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى وُقُوعِ الزِّنَا فِي الْوُجُودِ ، أَلْغَى الشَّارِعُ الْغَالِبَ ، وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَهُوَ تَأَخُّرُ الْحَمْلِ رَحْمَةً بِالْعِبَادِ لِحُصُولِ السَّتْرِ عَلَيْهِمْ ، وَصَوْنِ أَعْرَاضِهِمْ عَنْ الْهَتْكِ .

الثَّانِي : إِذَا تَزَوَّجَتْ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَطْءٍ قَبْلَ الْعَقْدِ وَهُوَ الْغَالِبُ أَوْ مِنْ وَطْءٍ بَعْدَهُ ، وَهُوَ النَّادِرُ ، فَإِنَّ غَالِبَ الأَجِنَّةِ لاَ تُوضَعُ إِلاَّ لِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ ، وَإِنَّمَا يُوضَعُ فِي السِّتَّةِ سِقْطًا[٦] فِي الْغَالِبِ ، أَلْغَى [الشَّرْعُ الْغَالِبَ][٧] ، وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَجَعَلَهُ مِنْ الْوَطْءِ بَعْدَ الْعَقْدِ لُطْفًا بِالْعِبَادِ لِحُصُولِ السَّتْرِ عَلَيْهِمْ وَصَوْنِ أَعْرَاضِهِمْ .

الثَّالِثُ : نَدَبَ [الشَّرْعُ[٨]] لِلنِّكَاحِ لِحُصُولِ الذُّرِّيَّةِ[٩] ، مَعَ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى الأَوْلاَدِ الْجَهْلُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالإِقْدَامُ عَلَى الْمَعَاصِي ، وَعَلَى رَأْيِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ مَنْ لَمْ

١- في ج : وقد تقدم .
٢- ساقط في ج .
٣- في ج : للعباد .
٤- ساقط في ط .
٥- ساقط في أ ، ج .
٦- السقط : هو الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه ويخرج ميتاً . انظر : لسان العرب (٢ / ١٦٣) .
٧- في ط : الشرع حكم الغالب .
٨- في م : الشارع .
٩- قال عبدالحق في النكت والفروق لمسائل المدونة (١٨٠ ، كتاب النكاح الأول) : النكاح على مذهب مالك رحمه الله مندوب إليه وليس بواجب .

يَعْـــرِفْ اللَّهَ تَعَالَى بِالْبُرْهَـــانِ فَهُوَ كَافِرٌ ، وَلَمْ يُخَالِفْ فِي هَذَا إلاَ أَهْلُ الظَّاهِرِ[١] ، كَمَا حَكَـــاهُ الإمَامُ فِي الشَّامِلِ[٢] وَالإسْفَرايِينِي[٣][٤] .

وَمُقْتَضَـــى هَـــذَا أَنْ يُنْهَى [عَنْ[٥]] الذُّرِّيَّةِ لِغَلَبَةِ الْفَسَادِ عَلَيْهِمْ ، [فَأَلْغَاهُ الشَّرْعُ][٦] وَاعْتَبَرَ حُكْمَ النَّادِرِ ، تَرْجِيحًا لِقَلِيلِ الإيمَانِ عَلَى كَثِيرِ الْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي ، تَعْظِيمًا لِحَسَنَاتِ الْخَلْقِ عَلَى سَيِّئَاتِهِمْ رَحْمَةً بِهِمْ .

١- انظر : شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة للالكائي (١ / ٩) . والمقصود بأهل الظاهر هم أهل السنة والجماعة المتبعين لمذهب السلف الصالح .

٢- المقصود به إمام الحرمين وقد سبق التعريف به وبكتابه الشامل في ص ١٧٣.

وانظـــر هذا القـــول في الشامل : ١٢٠ ؛ والإرشاد : ٢٥ .

٣- أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الإسفرايني ، شافعي المذهب ، صاحب العلوم الشرعية والعقلية واللغوية ، له مؤلفات كثيرة منها : الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين ، التنبيه ، المهذب في الفقه ، اللمع وشرحه في أصول الفقه وغيرها . توفي سنة ٤١٨ هـــ . انظر : وفيات الأعيان (١ / ٤٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢١٥ – ٢٦٢) ؛ طبقات الشافعية (١ / ٥٩ – ٦٠) .

٤- هذه مسألة مشهورة عند أهل الكلام (المعتزلة والأشاعرة) حيث يقولون : بوجوب معرفة الله بالنظر والاستدلال .

وأما أهل السنة والجماعة فيرون أن النظر والاستدلال لا يجب على كل أحد .

يقول ابن تيمية رحمه الله معلقاً على قول المعتزلة والأشاعرة : " وهذا الذي قالوه من وجوب النظر مبني على أن كل إنسان ابتداءً غير عارف بالله حتى ينظر ، ويستدل ، فيكون النظر عندهم أول الطاعات ، وهذا خلاف ما عليه السلف وجمهور أهل العلم ، بل الأمر بالعكس ، فإنه لا يوجد إنسان إلا وهو يعرف ربه عز وجل ، ولا يعرف له حال لم يكن فيها مقراً حتى ينظر ويستدل ، اللهم إلا من عرض له ما أفسد فطرته ابتداءً ، فيحتاج معه إلى النظر ، نعم النظر الصحيح يقوي المعرفة ويثبتها " .

مجموعة الرسائل المنيرية (٣ / ٢٠٢)

ويقول العز بن عبد السلام : أن النظر لا يجب على المكلفين إلا أن يكونوا شاكين فيما يجب اعتقاده ، فيلزم البحث عنه والنظر فيه إلى أن يعتقدوه أو يعرفوه ، قال : ومعرفة ذات الله وصفاته وأفعاله وما يمتنع عليه يتعلق بالخاصة وهم قائمون به عن العامة لما في تعريف ذلك لهم من المشقة الظاهرة ، وإنما هم مكلفون باعتقاده . البحر المحيط (١ / ٤٨) .

ويقول شيخ الإسلام رحمه الله : " ومن استقرت نفسه إلى تصديق ما جاء به الرسول ﷺ ، وسكن قـــلبه إلى الإيمان ، ولم تنازعه نفسه إلى طلب دليل توفيقا من الله له ، وتيسيراً له لما خلق له من الخير والحسنى ؛ فهؤلاء لا يحتاجون إلى برهـــان ولا إلى تكليف ولا إلى استدلال . وهؤلاء هم جمهور الناس " . الرسائل المنيرية (٣ / ٢٠٢) .

٥- في ط : من .

٦- في ط : فألغى الشرع حكم الغالب .

الرَّابِعُ : طِينُ الْمَطَرِ الْوَاقِعُ فِي الطُّرُقَاتِ ، وَمَمَرِّ الدَّوَابِّ ، وَالْمَشْيِ بِالأَمْدِسَةِ الَّتِي يُجْلَسُ بِهَا فِي الْمَرَاحِيضِ ؛ الْغَالِبُ عَلَيْهَا وُجُودُ النَّجَاسَةِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ ، وَإِنْ كُنَّا لاَ نُشَاهِدُ عَيْنَهَا ، وَالنَّادِرُ [سَلاَمَتُهَا[1]] مِنْهَا ، وَمَعَ ذَلِكَ أَلْغَى الشَّارِعُ حُكْمَ الْغَالِبِ وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ، تَوْسِعَةً وَرَحْمَةً بِالْعِبَادِ، فَيُصَلِّي بِهِ مِنْ غَيْرِ غَسْلٍ .

الْخَامِسُ : النِّعَالُ ؛ الْغَالِبُ عَلَيْهَا مُصَادَفَةُ النَّجَاسَاتِ ، لاَ سِيَّمَا نَعْلٌ مَشَى[بِهَا[2]] سَنَةً، وَجَلَسَ [بِهَا[3]] فِي مَوَاضِعِ قَضَاءِ [حَاجَةِ الإِنسَانِ][4] سَنَةً ، [أَوَ نَحْوَهَا ، وَالنَّادِرُ][5] سَلاَمَتُهَا مِنَ النَّجَاسَةِ ، وَمَعَ ذَلِكَ أَلْغَى [الشَّارِعُ[6]] حُكْمَ الْغَالِبِ ، وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ فَجَاءَتْ السُّنَّةُ بِالصَّلاَةِ فِي النِّعَالِ[7]، حَتَّى قَالَ بَعْضُهُمْ : إِنَّ قَلْعَ النِّعَالِ فِي الصَّلاَةِ بِدْعَةٌ[8] ، كُلُّ ذَلِكَ رَحْمَةٌ وَتَوْسِعَةٌ عَلَى الْعِبَادِ .

السَّادِسُ : الْغَالِبُ عَلَى ثِيَابِ الصِّبْيَانِ النَّجَاسَةُ ، لاَ سِيَّمَا مَعَ طُولِ لُبْسِهِمْ لَهَا وَالنَّادِرُ سَلاَمَتُهَا ، وَقَدْ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِصَلاَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَة والسَّلاَمُ بِأُمَامَةَ يَحْمِلُهَا فِي الصَّلاَةِ[9] إِلْغَاءً لِحُكْمِ الْغَالِبِ وَإِثْبَاتًا لِحُكْمِ النَّادِرِ لُطْفًا بِالْعِبَادِ .

١- في أ ، ج : سلامته .

٢- في أ ، ج : فيه .

٣- في أ ، ج : به .

٤- في ط : الحاجة .

٥- في ط : ونحوها فالغالب النجاسة والنادر .

٦- في ط : الشرع .

٧- عن أبي مسلمة سعيد بن يزيد قال : قلت لأنس بن مالك أكان رسول الله ﷺ يصلي في النعلين ؟ قال :نعم . أخرجه مسلم : الصلاة ، جواز الصلاة في النعلين (برقم ٥٥٥ ، ٢٧٩) .

٨- ذكر ابن أبي شيبه (٤١٦/٢) عدة آثار عن الصحابة والتابعين في الصلاة في النعال وكراهية خلعها ، فليراجع . وانظر : نيل الأوطار للشوكاني (١٢٢/٢) . ولم أجد من قال إن خلعها بدعة ، وإنما كرهها عمر وغيره خلع النعال وشددوا في ذلك بل ثبت من هديه صلى الله عليه وسلم أنه صلى حافياً ومنتعلاً ، وقال ﷺ: " إذا صلى أحدكم فخلع نعليه ، فلا يؤذ بها أحداً ليجعلها بين رجليه أو ليصل فيها " صححه الألباني في صحيح سنن أبي داوود (١٩٣/١) .

٩- عن أبي قتادة : أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ ولأبي العاص بن الربيع ، فإذا قام حملها وإذا سجد وضعها . أخرجه البخاري : الصلاة ، إذا حمل جارية صغيرة .... (برقم ٥١٦ ، ١١٨) ؛ وأخرجه مسلم : الصلاة ، جواز حمل الصبيان في الصلاة (برقم ٥٤٣ ، ٢٧٥) .

السَّابِعُ : ثِيَابُ الْكُفَّارِ [الَّتِي[١]] يَنْسِجُونَهَا بِأَيْدِيهِمْ ، مَعَ عَدَمِ تَحَرُّزِهِمْ مِنْ النَّجَاسَاتِ ، فَالْغَالِبُ نَجَاسَةُ أَيْدِيهِمْ لِمَا يُبَاشِرُونَهُ عِنْدَ قَضَاءِ حَاجَةِ الإِنْسَانِ ، وَمُبَاشَرَتِهِمْ الْخُمُورَ وَالْخَنَازِيرَ ، وَلُحُومَ الْمَيْتَاتِ ، وَجَمِيعُ أَوَانِيهِمْ نَجِسَةٌ بِمُلاَبَسَةِ ذَلِكَ ، وَيُبَاشِرُونَ النَّسْجَ وَالْعَمَلَ مَعَ بِلَّةِ أَيْدِيهِمْ وَعَرَقِهَا حَالَةَ الْعَمَلِ ، وَيَبُلُّونَ تِلْكَ الأَمْتِعَةَ بِالنَّشَا وَغَيْرِهِ مِمَّا يُقَوِّي لَهُمْ الْخُيُوطَ ، وَيُعِينُهُمْ عَلَى النَّسْجِ ، فَالْغَالِبُ نَجَاسَةُ هَذَا الْقُمَاشِ ، وَالنَّادِرُ سَلاَمَتُهُ عَنْ النَّجَاسَةِ .

وَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ [عَنْهُ[٢]] فَقَالَ : مَا أَدْرَكْت أَحَدًا يَتَحَرَّزُ مِنْ الصَّلاَةِ فِي مِثْلِ هَذَا[٣] ، فَأَثْبَتَ الشَّارِعُ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَأَلْغَى [حُكْمَ[٤]] الْغَالِبِ ، [وَجَوَّزَ لُبْسَهُ تَوْسِعَةً عَلَى الْعِبَادِ][٥] .

الثَّامِنُ : مَا يَصْنَعُهُ أَهْلُ الْكِتَابِ مِنْ الأَطْعِمَةِ فِي أَوَانِيهِمْ وَبِأَيْدِيهِمْ ، الْغَالِبُ نَجَاسَتُهُ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَالنَّادِرُ طَهَارَتُهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ أَثْبَتَ الشَّرْعُ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَأَلْغَى حُكْمَ الْغَالِبِ ، وَجَوَّزَ أَكْلَهُ تَوْسِعَةً عَلَى الْعِبَادِ .

التَّاسِعُ : مَا يَصْنَعُهُ الْمُسْلِمُونَ - الَّذِينَ لاَ يُصَلُّونَ وَلاَ يَسْتَنْجُونَ بِالْمَاءِ وَلاَ يَتَحَرَّزُونَ مِنْ النَّجَاسَاتِ - مِنْ الأَطْعِمَةِ ، الْغَالِبُ نَجَاسَتُهَا ، وَالنَّادِرُ سَلاَمَتُهَا فَأَلْغَى الشَّارِعُ حُكْمَ الْغَالِبِ ، وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَجَوَّزَ أَكْلَهَا تَوْسِعَةً [وَرَحْمَةً[٦]] عَلَى الْعِبَادِ .

١- في م : الذي .
٢- ساقطة في م . وفي ط : سئل عنه مالك .
٣- انظر : المدونة (١ / ٤٠) .
٤- ساقط في أ ، ج .
٥- ساقط في أ ،ج ، م .
٦- ساقطة في أ ،ج ، م .

الْعَاشِرُ : مَا يَنْسجُهُ الْمُسْلمُونَ الْمُتَقَدِّمُ ذِكْرُهُمْ ، الْغَالِبُ عَلَيْهِ النَّجَاسَةُ ، وَقَدْ أَثْبَتَ الشَّرْعُ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَأَلْغَى حُكْمَ الْغَالِبِ ، وَجَوَّزَ الصَّلاَةَ فِيه لُطْفًا بِالْعِبَادِ.

الْحَادِيَ عَشَرَ : مَا يَصْبُغُهُ أَهْلُ الْكِتَابِ الْغَالِبُ نَجَاسَتُهُ ، وَهُوَ أَشَدُّ مِمَّا [يَنْسِجُونَهُ[1]] لِكَثْرَةِ الرُّطُوبَاتِ النَّاقِلَة لِلنَّجَاسَة ، وَأَلْغَى الشَّارِعُ حُكْمَ [هَذا[2]] الْغَالِب وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ [رِفْقًا بِالْعِبَادِ[3]] فَجَوَّزَ الصَّلاَةَ [فيه لطفًا بالعباد][4] .

الثَّانِي عَشَرَ : مَا يَصْنَعُهُ الْعَوَامُّ مِنْ الْمُسْلمِينَ الَّذينَ لاَ يُصَلُّونَ وَلاَ يَتَحَرَّزُونَ مِنْ النَّجَاسَاتِ، الْغَالب [نَجَاسَتُهُ ، فَجَوَّزَ][5] الشَّرْعُ الصَّلاَةَ فِيه ، تَغْلِيبًا لِحُكْمِ النَّادِرِ عَلَى الْغَالِبِ تَوْسِعَةً [وَلُطْفًا[6]] بِالْعِبَاد.

الثَّالثَ عَشَرَ : مَا يَلْبَسُهُ النَّاسُ وَيُبَاعُ فِي الأَسْوَاقِ ، وَلاَ يُعْلَمُ لاَبِسُهُ كَافِرٌ أَوْ مُسْلِمٌ ، [يحتاطُ[7]] [أ[8]]وَ يتحرَّزُ ، [مَعَ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى أَهْلِ [الْبَلَد[9]] الْعَوَامُّ وَالْفَسَقَةُ [وَتُرَّاكُ[10]] [الصَّلاَةِ وَمَنْ][11] لاَ يَتَحَرَّزُ][12] مِنْ النَّجَاسَاتِ ، [فَالْغَالِبُ[13]]

١- في أ ، م : ينجسونه .
٢- ساقطة في ط .
٣- ساقطة في أ ، ج ، م .
٤- في ط : فيها .
٥- في ط : نجاسته والنادر سلامته ، فجوز .
٦- ساقط في أ ،ج ، م .
٧- في أ : يخلط
٨- ساقط في ط .
٩- في ط : البلاد .
١٠- في أ ، ج : وتركة .
١١- في ط : الصلاة فيها ومن .
١٢- ساقطة في م .
١٣- في م : والغالب .

نَجَاسَةُ هَذَا الْمَلْبُوسِ ، وَالنَّادِرُ سَلَامَتُهُ ، فَأَثْبَتَ الشَّارِعُ حُكْمَ النَّادِرِ ، وَأَلْغَى حُكْمَ الْغَالِبِ لُطْفًا بِالْعِبَادِ .

الرَّابِعَ عَشَرَ : الْحُصْرُ وَالْبُسُطُ الَّتِي قَدْ اسْوَدَّتْ مِنْ طُولِ [مَا قَدْ لُبِسَتْ](1) يَمْشِي عَلَيْهَا الْحُفَاةُ [وَالصِّبْيَانُ(2)] ، وَمَنْ يُصَلِّي وَمَنْ لَا يُصَلِّي ، الْغَالِبُ مُصَادَفَتُهَا لِلنَّجَاسَةِ ، وَالنَّادِرُ سَلَامَتُهَا ، وَمَعَ ذَلِكَ [فقدْ(3)] جَاءَتْ السُّنَّةُ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ صَلَّى عَلَى حَصِيرٍ قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ بَعْدَ أَنْ نَضَحَهُ بِمَاءٍ(4) ، وَالنَّضْحُ(5) لَا يُزِيلُ [النَّجَاسَةَ(6)] بَلْ يَنْشُرُهَا ، فَقَدَّمَ الشَّرْعُ حُكْمَ النَّادِرِ عَلَى حُكْمِ الْغَالِبِ .

الْخَامِسَ عَشَرَ : الْحُفَاةُ [بِغَيْرِ نَعْلٍ(7)] الْغَالِبُ مُصَادَفَتُهُمْ النَّجَاسَةَ ، وَلَوْ فِي الطُّرُقَاتِ وَمَوَاضِعِ قَضَاءِ الْحَاجَاتِ ، وَالنَّادِرُ سَلَامَتُهُمْ [مِنهَا(8)] ، وَمَعَ ذَلِكَ جَوَّزَ الشَّرْعُ صَلَاةَ الْحَافِي كَمَا جَوَّزَ لَهُ الصَّلَاةَ بِنَعْلِهِ مِنْ غَيْرِ غَسْلِ رِجْلَيْهِ ، وَقَدْ كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَمْشِي حَافِيًا ، وَلَا يَعِيبُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ [رَأَى(9)] النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي بِنَعْلِهِ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْحَفَاءَ أَخَفُّ [فِي(10)] تَحَمُّلِ النَّجَاسَةِ مِنْ النِّعَالِ ، فَقَدَّمَ الشَّارِعُ حُكْمَ النَّادِرِ عَلَى الْغَالِبِ تَوْسِعَةً عَلَى الْعِبَادِ .

١- ساقط في م .

٢- ساقط في م .

٣- في م ، ط : قد .

٤- عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته فأكل ، ثم قال : { قوموا فأصلي لكم } . قال أنس بن مالك : فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء ، فقام عليه رسول الله ﷺ وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ، فصلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف . أخرجه مسلم : الصلاة ، جواز الجماعة في النافلة ، والصلاة على حصير .... (برقم ٦٥٨ ، ٣٣١) .

٥- النضح : الرش . يقال : نضح عليه الماء وينضحه نضحاً إذا ضربه بشيء فأصابه منه رشاش .
انظر : لسان العرب (٣ / ٦٥٤) .

٦- في أ ، ج : نجاسة .

٧- ساقطة في ط .

٨- ساقطة في ط .

٩- في أ ، ج : يرى .

١٠- في ط : من .

السَّادِسَ عَشَرَ : دَعْوَى الصَّالِحِ الْوَلِيِّ التَّقِيِّ عَلَى الْفَاجِرِ الشَّقِيِّ الْغَاصِبِ الظَّالِمِ دِرْهَمًا ، الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ [قَدَّمَ[١]] الشَّرْعُ حُكْمَ النَّادِرِ [عَلَى الْغَالِبِ][٢] ، [وَجَعَلَ[٣]] الْقَوْلَ قَوْلَ الْفَاجِرِ لُطْفًا بِالْعِبَادِ بِإِسْقَاطِ الدَّعَاوَى عَنْهُمْ وَانْدِرَاجُ الصَّالِحِ مَعَ غَيْرِهِ سَدًّا لِبَابِ الْفَسَادِ وَالظُّلْمِ بِالدَّعَاوَى الْكَاذِبَةِ .

السَّابِعَ عَشَرَ : عَقْدُ الْجِزْيَةِ[٤] لِتَوَقُّعِ إِسْلَامِ بَعْضِهِمْ ، وَهُوَ نَادِرٌ ، وَالْغَالِبُ اسْتِمْرَارُهُمْ عَلَى الْكُفْرِ وَمَوْتُهُمْ عَلَيْهِ بَعْدَ الِاسْتِمْرَارِ ، فَأَلْغَى الشَّارِعُ حُكْمَ الْغَالِبِ وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ رَحْمَةً بِالْعِبَادِ فِي عَدَمِ تَعْجِيلِ الْقَتْلِ وَحَسْمِ مَادَّةِ الْإِيمَانِ عَنْهُمْ .

الثَّامِنَ عَشَرَ : الِاشْتِغَالُ بِالْعِلْمِ مَأْمُورٌ بِهِ ، مَعَ أَنَّ [الْغَالِبَ عَلَى النَّاسِ][٥] الرِّيَاءُ وَعَدَمُ الْإِخْلَاصِ ، وَالنَّادِرُ الْإِخْلَاصُ ، وَمُقْتَضَى الْغَالِبِ النَّهْيُ عَنْ الِاشْتِغَالِ بِالْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ لِلرِّيَاءِ ، وَوَسِيلَةُ الْمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ ، فَلَمْ يَعْتَبِرْهُ [الشَّارِعُ[٦]] ، وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ .

التَّاسِعَ عَشَرَ : الْمُتَدَاعِيَانِ أَحَدُهُمَا كَاذِبٌ قَطْعًا ، وَالْغَالِبُ أَنَّ أَحَدَهُمَا يَعْلَمُ بِكَذِبِهِ ، وَالنَّادِرُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَقَعَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شُبْهَةٌ ، وَعَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ يَكُونُ تَحْلِيفُهُ سَعْيًا فِي وُقُوعِ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَيَكُونُ حَرَامًا ، غَايَتُهُ أَنَّهُ يُعَارِضُهُ أَخْذُ الْحَقِّ وَإِلْجَاؤُهُ إِلَيْهِ ، وَذَلِكَ إِمَّا مُبَاحٌ أَوْ وَاجِبٌ ، وَإِذَا تَعَارَضَ الْمُحَرَّمُ وَالْوَاجِبُ قُدِّمَ

١- في ط : فقدم .

٢- ساقطة في أ ، ج ، م .

٣- في ط : وجعل الشرع .

٤- الجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة ، والجمع الجزى مثل لحية ولحى . انظر : مختار الصحاح : ٤٤.
قال ابن الأثير : وهي عبارة عن المال الذي يعقد للكتابي عليه الذمة ن وهي فعلة ، من الجزاء ، كأنها جزت عن قتله .
انظر : النهاية (١ / ٢٧١) .

٥- في أ ، ج : غالب الناس .

٦- في م : الشرع .

الْمُحَرَّمُ ، وَمَعَ ذَلِكَ أَلْغَى الشَّارِعُ حُكْمَ الْغَالِبِ وَأَثْبَتَ حُكْمَ النَّادِرِ ، لُطْفًا بِالْعِبَادِ [في[1]] تَخْلِيصِ حُقُوقِهِمْ .

وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي اللِّعَانِ الْغَالِبِ أَنَّ أَحَدَهُمَا كَاذِبٌ يُعْلَمُ كَذِبُهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ يُشْرَعُ اللِّعَانُ .

الْعِشْرُونَ : غَالِبُ الْمَوْتِ فِي الشَّبَابِ ، قَالَ الْغَزَالِيُّ[2] فِي الإِحْيَاءِ[3] : وَلِذَلِكَ الشُّيُوخُ أَقَلُّ[4]. يَعْنِي أَنَّهُ لَوْ [كَانَ الشُّبَّانُ يَعِيشُونَ][5] لَصَارُوا شُيُوخًا ، فَتَكْثُرُ الشُّيُوخُ فَلَمَّا [كَانَ[6]] الشُّيُوخُ فِي الْوُجُودِ أَقَلَّ كَانَ مَوْتُ الإِنْسَانِ شَابًّا أَكْثَرَ ، وَحَيَاتُهُ لِلشَّيْخُوخَةِ نَادِرًا ، وَمَعَ ذَلِكَ شَرَعَ صَاحِبُ الشَّرْعِ التَّعْمِيرَ فِي [الْغَائِبِينَ[7]] إِلَى سَبْعِينَ سَنَةً[8] ، إِلْغَاءً لِحُكْمِ الْغَالِبِ وَإِثْبَاتًا لِحُكْمِ النَّادِرِ لُطْفًا بِالْعِبَادِ فِي إِبْقَاءِ مَصَالِحِهِمْ عَلَيْهِمْ .

١- في ط : على .

٢- محمد بن محمد بن أحمد ، الغزالي الطوسي ، الفقيه الشافعي ، درس على إمام الحرمين الجويني وتولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد ، له تصانيف كثيرة منها : البسيط ، الوسيط ، الوجيز في الفقه ، المستصفى ، المنخول في أصول الفقه ، وإحياء علوم الدين وغيرها . توفي سنة ٥٠٥ هـ . انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٣٣٥ – ٣٣٦) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٦ / ١٩١ – ٣٨٩) ؛ طبقات الشافعية (٢ / ٢٤٢ – ٢٤٥) .

٣- اسم الكتاب : " إحياء علوم الدين " للإمام الغزالي ، كتاب عظيم القدر والفائدة ، مطبوع .
انظر : طبقات الشافعية (٢ / ٢٤٤) .

٤- انظر : الإحياء (٦ / ١١٧ – ١١٨) .

٥- في أ : كانت الشباب . وفي ج ، م : كانت الشباب تعيش .

٦- في أ ، ج ، م : كانت .

٧- في م : الغالبين.

٨- اختلف الفقهاء في تقدير مدة انتظار الغائب على قولين :

القول الأول : أنها لا تقدر بل يرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم وهو الصحيح عند الشافعية ، وظاهر مذهب الحنفية ، وإحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن التقدير لا يقوم على دليل . انظر : كفاية الأخيار للحصني(٢ / ١٣)، حاشية ابن عابدين (٦ / ٤٦٠) ، الانصاف للمرداوي (٧ / ٣٣٥) .

القول الثاني : أنها تقدر . وفي تقديرها أقوال مختلفة – فعند المالكية قبل : ٧٠ سنة وقيل : ٧٥ سنة وقيل : ٨٠ سنة – وعند الحنفية قيل : ٦٠ سنة وقيل : ٧٠ سنة وقيل : ٩٠ سنة وقيل : ١٠٠ سنة وقيل : ١٢٠ سنة وكلها أقوال لا تسند إلى دليل إلا القول بـ ٧٠ سنة فيستأنس له بالحديث : { أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين } .

أخرجه الترمذي : الدعوات ، دعاء النبي صلى الله عليه وسلم (برقم ٣٣٥٩ ، ٥ / ٥٥٣) وقال : هذا حديث حسن غريب ؛ وأخرجه ابن ماجة : الزاهد ، الأمل والاجل (برقم ٤٢٣٦ ، ٦١٧) .

وَنَظَائِرُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ فِي [الشَّرِيعَةِ[١]] فَيَنْبَغِي أَنْ تَتَأَمَّلَ وَتَعْلَمَ ، فَقَدْ غَفَلَ عَنْهَا قَـوْمٌ فِي **الطَّهَارَاتِ** ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمُ الْوَسْـوَاسُ ، وَهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّهُمْ عَلَى قَاعِدَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَهِيَ الْحُكْمُ بِالْغَـالِبِ ، فَإِنَّ الْغَـالِبَ عَلَى **النَّاسِ** ، **وَالأَوَانِي** ، **وَالْكُتُبِ** وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُلابِسُـونَهُ النَّجَاسَةُ ، فَيَغْسِلُونَ ثِيَابَهُمْ وَأَنْفُسَهُمْ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ ، وَهُوَ غَالِبٌ كَمَا قَالُوا ، وَلَكِنَّهُ قَدَّمَ النَّادِرَ الْمُوَافِقَ لِلأَصْلِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مَرْجُوحًا فِي النَّفْسِ وَظَنُّهُ مَعْدُومٌ [مَغْمُورٌ[٢]] بِالنِّسْبَةِ [لِلظَّنِّ[٣]] النَّاشِئِ عَنِ الْغَالِبِ ، لَكِنْ لِصَاحِبِ الشَّرْعِ أَنْ يَضَعَ فِي شَرْعِهِ مَا شَاءَ ، وَيَسْتَثْنِي مِنْ قَوَاعِدِهِ مَا شَاءَ ، هُوَ أَعْلَمُ بِمَصَالِحِ عِبَادِهِ.

فَيَنْـبَغِي لِمَنْ قَصَدَ إِثْبَاتَ حُكْمِ الْغَالِبِ دُونَ النَّادِرِ أَنْ يَنْظُرَ هَلْ ذَلِكَ الْغَالِبُ مِمَّا أَلْغَاهُ الشَّرْعُ أَمْ لاَ ؟ وَحِينَئِذٍ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا مُطْلَقُ الْغَالِبِ كَيْفَ كَانَ فِي جَمِيعِ صُوَرِهِ فَخِلاَفُ الإِجْمَاعِ.

تَنْبِيهٌ : لَيْسَ مِنْ بَابِ تَقْـدِيمِ النَّادِرِ عَلَى الْغَـالِبِ حَمْلُ اللَّفْظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ مَجَازِهِ ، وَعَلَى الْعُمُومِ دُونَ الْخُصُوصِ ، فَإِنَّهُ يُمْكِـنُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ مِنْهُ ، لِغَلَبَةِ الْمَجَازِ عَلَى كَـلامِ الْعَـرَبِ . حَتَّى قَـالَ ابْنُ جِنِّي[٤] : كَـلاَمُ الْعَـرَبِ كُلُّهُ مَجَازٌ ، وَغَلَبَةُ [التَّخْصِـيصِ[٥]] عَلَى الْعُمُومَـاتِ . حَتَّى رُوِيَ عَـنِ ابْنِ عَبَّـاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْـهُ [أَنَّهُ قَـالَ][٦] : مَا مِنْ عَامٍّ إِلاَّ وَقَدْ خُصَّ إِلا قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[٧].

١- في م : الشرع .

٢- ساقطة في ط .

٣- في م : إلى الظن .

٤- أبو الفتح عثمان بن جني الموصلي ، النحوي المشهور ، كان إماماً في علم العربية ، له تصانيف عديدة منها : الخصائص ، سر الصناعة ، الكافي في شرح القوافي ، اللمع ، التنبيه ، التبصرة وغيرها كثير جداً . توفي سنة ٣٩٢ هـ ببغداد .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ١١٧ - ١١٨) ؛ الأعلام للزركلي (٤ / ٢٠٤) .

٥- في ط : الخصوصات .

٦- ساقطة في أ ، ج ، م .

٧- العنكبوت : ٦٢ . وقول ابن عباس ذكره ابن ناجي في شرح الرسالة (١ / ٢٩) ، بواسطة محقق كتاب تنوير المقالة محمد عايش (١ / ١٧٣) .

وَإِذَا غَلَبَ الْمَجَازُ وَالتَّخْصِيصُ ، فَيَنْبَغِي إِذَا ظَفِرْنَا بِلَفْظٍ ابْتِدَاءً أَنْ نَحْمِلَهُ عَلَى مَجَازِهِ ، تَغْلِيبًا لِلْغَالِبِ عَلَى النَّادِرِ ، وَلاَ نَحْمِلُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ ؛ لأَنَّهُ النَّادِرُ ، وَنَحْمِلُ الْعُمُومَ ابْتِدَاءً عَلَى التَّخْصِيصِ لأَنَّهُ الْغَالِبُ ، وَلاَ نَحْمِلُهُ عَلَى الْعُمُومِ لأَنَّهُ نَادِرٌ ، فَحَيْثُ عَكَسْنَا كَانَ ذَلِكَ تَغْلِيباً لِلنَّادِرِ عَلَى الْغَالِبِ .

وَالْجَوَابُ عَنْهُ : أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ ، وَسَبَبُهُ أَنَّ شَرْطَ الْفَرْدِ الْمُتَرَدِّدِ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ فَيُحْمَلُ عَلَى الْغَالِبِ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِ الْغَالِبِ ، وَإِلاَّ فَلاَ يُحْمَلُ عَلَى الْغَالِبِ .

بَيَانُهُ بِالْمِثَالِ : أَنَّ الشُّقَّةَ(١) إِذَا جَاءَتْ مِنْ الْقَصَّارِ [جَازَ(٢)] أَنْ تَكُونَ طَاهِرَةً ، وَهُوَ الْغَالِبُ ، أَوْ نَجِسَةً ، وَهُوَ [نَادِرٌ(٣)] أَنْ يُصِيبَهَا بَوْلُ فَأْرٍ أَوْ [حَيَوَانٍ أَوْ(٤)][غَيْرِ ذَلِكَ](٥) فَإِنَّا نَحْكُمُ بِطَهَارَتِهَا بِنَاءً عَلَى الْغَالِبِ ؛ لأَنَّا حَكَمْنَا بِطَهَارَةِ الثِّيَابِ الْمَقْصُورَةِ ؛ لأَنَّهَا خَرَجَتْ مِنْ الْقِصَارَةِ ، وَهَذَا الثَّوْبُ الْمُتَرَدِّدُ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ خَرَجَ مِنْ الْقِصَارَةِ فَكَانَ مِنْ جِنْسِ الْغَالِبِ [الَّذِي قَضَيْنَا بِطَهَارَتِهِ](٦) [فَيُلْحَقُ بِهِ(٧)] ، أَمَّا لَوْ كُنَّا لاَ نَقْضِي بِطَهَارَةِ الثِّيَابِ الْمَقْصُورَةِ لِكَوْنِهَا خَرَجَتْ مِنْ الْقِصَارَةِ ، بَلْ لأَنَّهَا تُغْسَلُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَهَذَا الثَّوْبُ الْمُتَرَدِّدُ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ لَمْ يُغْسَلْ ، فَإِنَّا [هُنَا(٨)] لاَ نَقْضِي بِطَهَارَتِهِ لأَجْلِ عَدَمِ الْغُسْلِ بَعْدَ الْقِصَارَةِ ، الَّذِي لأَجْلِهِ حَكَمْنَا [بِالطَّهَارَةِ(٩)] ، فَهُوَ حِينَئِذٍ [لَيْسَ(١٠)] مِنْ جِنْسِ الْغَالِبِ الَّذِي قَضَيْنَا بِطَهَارَتِهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مَغْسُولٌ بَعْدَ الْقِصَارَةِ ، وَهَذَا الثَّوْبُ غَيْرُ مَغْسُولٍ .

١- الشقة : - بالضم - القطعة من الثوب . انظر : المغرب (١ / ٤٥١) .

٢- في أ ، ج : فجاز .

٣- في ط : النادر .

٤- ساقط في م .

٥- في ط : غيره من الحيوان .

٦- ساقط في أ ، ج ، م .

٧- في أ ، ج ، م : فلحق به . وفي ط : فيلحق بهما .

٨- في أ ، ج ، م : كنا .

٩- في ط : بطهارته .

١٠- ساقطة في م .

كَذَلِكَ فِي الأَلْفَاظِ [فَإِنَّا[١]] لَمْ نَقْضِ عَلَى لَفْظٍ بِأَنَّهُ مَجَازٌ [أَ[٢]]وْ مَخْصُوصٌ بِمُجَرَّدِ كَوْنِهِ لَفْظًا ، بَلْ لأَجْلِ اقْتِرَانِهِ بِالْقَرِينَةِ الصَّادِرَةِ عَنْ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْمَجَازِ ، وَاقْتِرَانُ الْمُخَصِّصِ الصَّارِفِ عَنْ الْعُمُومِ لِلتَّخْصِيصِ .

وَهَذَا اللَّفْظُ الْوَارِدُ ابْتِدَاءً الَّذِي حَمَلْنَاهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ مَجَازِهِ ، وَالْعُمُومُ دُونَ الْخُصُوصِ ، لَيْسَ مَعَهُ صَارِفٌ مِنْ قَرِينَةٍ صَارِفَةٍ عَنْ الْحَقِيقَةِ ، وَلاَ مُخَصِّصٌ صَارِفٌ عَنْ الْعُمُومِ ، فَهُوَ حِينَئِذٍ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ ذَلِكَ الْغَالِبِ ، فَلَوْ حَمَلْنَا[هُ[٣]] عَلَى الْمَجَازِ أَوْ [الْخُصُوصِ[٤]] لَحَمَلْنَاهُ عَلَى غَيْرِ غَالِبٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُوجَدْ لَفْظٌ مِنْ حَيْثُ هُوَ لَفْظٌ حُمِلَ عَلَى الْمَجَازِ ، وَلاَ عَلَى الْخُصُوصِ أَلْبَتَّةَ فَضْلاً عَنْ كَوْنِهِ غَالِبًا .

بَلْ هَذَا اللَّفْظُ قَاعِدَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ بِنَفْسِهَا ، لَيْسَ فِيهَا غَالِبٌ وَنَادِرٌ ، بَلْ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْحَقِيقَةُ مُطْلَقًا ، وَالْعُمُومُ مُطْلَقًا ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَهُوَ شَرْطٌ خَفِيٌّ فِي حَمْلِ الشَّيْءِ عَلَى غَالِبِهِ دُونَ نَادِرِهِ ، وَهُوَ أَنَّهُ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ كَمَا تَقَدَّمَ تَقْرِيرُهُ بِالْمِثَالِ ، فَظَهَرَ أَنَّ حَمْلَ اللَّفْظِ عَلَى حَقِيقَتِهِ دُونَ مَجَازِهِ ابْتِدَاءً ، وَالْعُمُومُ دُونَ الْخُصُوصِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْحَمْلِ عَلَى النَّادِرِ دُونَ الْغَالِبِ ، وَلَقَدْ أَوْرَدْتُ هَذَا [السُّؤَالَ عَلَى[٥]] جَمْعٍ كَثِيرٍ مِنْ الْفُضَلاَءِ [قَدِيمًا وَحَدِيثًا[٦]] فَلَمْ يَحْصُلْ عَنْهُ جَوَابٌ ، وَهُوَ سُؤَالٌ حَسَنٌ ، وَجَوَابُهُ حَسَنٌ [جِدًّا[٧]].

١- في ط : فإذا .

٢- ساقط في أ ، ج .

٣- ساقطة في أ .

٤- في م ، ط : التخصيص .

٥- في م : السؤال قديما على .

٦- ساقطة في أ ، ج ، م .

٧- ساقطة في أ ، ج ، م .

الْقِسْمُ الثَّاني : مَا أَلْغَى الشَّارِعُ [فيهِ الْغَالِبَ وَالنَّادِرَ مَعًا][١] .

وَأَنَا أَذْكُرُ مِنْهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى عِشْرِينَ مِثَالاً :

الأَوَّلُ : شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ فِي الأَمْوَالِ إِذَا كَثُرَ عَدَدُهُمْ جِدًّا الْغَالِبُ صِدْقُهُمْ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُمْ ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ الشَّرْعُ صِدْقَهُمْ ، وَلاَ قَضَى بِكَذِبِهِمْ ، بَلْ[أَهْمَلَهُمْ ، رَحْمَةً][٢] بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَأَمَّا فِي الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ فَقَبِلَهُمْ مَالِكٌ وَجَمَاعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ[٣].

الثَّاني : شَهَادَةُ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ مِنْ جَمَاعَةِ النِّسْوَانِ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ الْغَالِبُ [صِدْقُهُنَّ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُنَّ][٤] لا سِيَّمَا مَعَ الْعَدَالَة ، وَقَدْ أَلْغَى صَاحِبُ الشَّرْعِ [صِدْقُهُنَّ[٥]] فَلَمْ يَحْكُمْ بِهِ ، وَلاَ حَكَمَ [بِكَذِبِهِنَّ[٦]] لُطْفًا بِالْمُدَّعَى عَلَيْه .

الثَّالثُ : الْجَمْعُ الْكَثِيرُ مِنْ الْكُفَّارِ [وَالرُّهْبَان[٧]] وَالأَحْبَارِ إِذَا شَهِدُوا الْغَالِبُ صِدْقُهُمْ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُمْ ، [فَأَلْغَى[٨]][الشَّارِعُ[٩]] صِدْقَهُمْ لُطْفًا بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَمْ يَحْكُمْ بِكَذِبِهِمْ .

الرَّابعُ : شَهَادَةُ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ مِنْ الْفَسَقَةِ الْغَالِبُ صِدْقُهُمْ ، وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّرْعُ بِهِ لُطْفًا بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَحْكُمْ بِكَذِبِهِمْ .

١- في ط : الغالب والنادر معا فيه .

٢- في ط : أهملهم رحمة بالعباد ورحمة .

٣- تقدم في الفرق (الثامن والثلاثون والمائتان) في الحجة الرابعة عشر ص ٢٧٣ .

٤- في أ ، ج ، م : صدقهم والنادر كذبهم .

٥- في أ ، ج : صدقهم .

٦- في أ ، ج : كذبهم .

٧- في أ ، ج ، م : من الرهبان .

٨- في أ ، ج : وألغى .

٩- في ط : صاحب الشرع .

الْخَامِسُ : شَهَادَةُ [ثَلاَثَة عُدُول[١]] فِي الزِّنَا الْغَالِبُ صِدْقُهُمْ ، وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّرْعُ بِهِ سَتْرًا [عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه][٢] ، وَلَمْ يَحْكُمْ بِكَذِبِهِمْ ، بَلْ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَيْهِمْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمْ [قَذَفَةٌ[٣]] لاَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمْ شُهُودُ [زُورٍ[٤]].

السَّادِسُ : شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ فِي أَحْكَامِ الأَبْدَانِ الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُ وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّرْعُ [بِصِدْقِهِ لُطْفًا][٥] بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَمْ [يَحكُم[٦]] بِكَذِبِهِ .

السَّابِعُ : حَلِفُ الْمُدَّعِي الطَّالِبِ ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ وَالصَّلاَحِ الْغَالِبُ صِدْقُهُ وَالنَّادِرُ كَذِبُهُ ، وَلَمْ يَقْضِ الشَّارِعُ بِصِدْقِهِ فَيَحْكُمُ لَهُ بِيَمِينِهِ ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ الْبَيِّنَةِ وَلَمْ يَحْكُمْ بِكَذِبِهِ [لُطْفًا بِالْمُدَّعَى عَلَيْه][٧] .

الثَّامِنُ : رِوَايَةُ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ لِخَبَرٍ [عَنِ[٨]] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ الْمُتَدَيِّنِينَ ، الْمُعْتَقِدِينَ لِتَحْرِيمِ الْكَذِبِ فِي دِينِهِمْ الْغَالِبِ صِدْقُهُمْ ، وَالنَّادِرُ كَذِبُهُمْ ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ الشَّرْعُ صِدْقَهُمْ لُطْفًا بِالْعِبَادِ وَسَدًّا لِلذَّرِيعَةِ أَنْ يَدْخُلَ فِي دِينِهِمْ مَا لَيْسَ مِنْهُ .

التَّاسِعُ : رِوَايَةُ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ مِنْ الْفَسَقَةِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ وَقَتْلِ النَّفْسِ [وَنَهْبِ الأَمْوَالِ][٩] ، وَهُمْ رُؤَسَاءُ عُظَمَاءُ فِي الْوُجُودِ كَالْمُلُوكِ وَالأُمَرَاءِ وَنَحْوِهِمْ ، الْغَالِبُ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الرِّوَايَةِ الْوَاحِدَةِ عَنْ رَسُولِ ﷺ صِدْقُهُمْ ، فَإِنْ أَتَاهُمْ وَازِعٌ طَبِيعِيٌّ

١- في أ : ثلاثة من عدول . وفي ج : ثلاثة من العدول .

٢- في أ ، ج ، م : للمدعى عليه .

٣- في ط : قذفوه .

٤- ساقطة في أ ، ج .

٥- في ط : بصدقه لطفا بالعباد ولطفا .

٦- ساقطة في ط .

٧- ساقطة في أ ، ج ، م .

٨- ساقطة في ط .

٩- ساقطة في أ ، ج ، م .

يَمْنَعُهُمْ الْكَذِبَ [غَيْرَةً[١]] لاَ [تَدَيُّنًا[٢]] ، وَمَعَ ذَلِكَ لاَ تُقْبَلُ [رِوَايَتُهُم[٣]] صَوْنًا لِلْعِبَادِ عَنْ أَنْ يَدْخُلَ فِي دِينِهِمْ مَا لَيْسَ مِنْهُ ، بَلْ جَعَلَ الضَّابِطَ الْعَدَالَةَ ، وَلَمْ يَحْكُمْ بِكَذِبِ هَؤُلاَءِ .

الْعَاشِرُ : رِوَايَةُ الْجَمْعِ الْكَثِيرِ مِنْ الْجَاهِلِينَ [لِلْحَدِيثِ[٤]] النَّبَوِيِّ الْغَالِبُ صِدْقُهُمْ وَالنَّادِرُ كَذِبُهُمْ ، وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّرْعُ بِصِدْقِهِمْ وَلاَ بِكَذِبِهِمْ .

الْحَادِيَ عَشَرَ : أَخْذُ السُّرَّاقِ الْمُتَّهَمِينَ بِالتُّهَمِ وَقَرَائِنِ أَحْوَالِهِمْ كَمَا يَفْعَلُهُ الأَمَرَاءُ الْيَوْمَ دُونَ الإِقْرَارِ الصَّحِيحِ وَالْبَيِّنَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ ، الْغَالِبُ مُصَادَفَتُهُ لِلصَّوَابِ ، وَالنَّادِرُ خَطَؤُهُ وَمَعَ ذَلِكَ أَلْغَاهُ الشَّرْعُ صَوْنًا لِلأَعْرَاضِ وَالأَطْرَافِ عَنْ الْقَطْعِ .

الثَّانِيَ عَشَرَ : أَخْذُ الْحَاكِمِ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ مِنْ التَّظَلُّمِ وَكَثْرَةِ الشَّكْوَى وَالْبُكَاءِ مَعَ كَوْنِ الْخَصْمِ مَشْهُورًا بِالْفَسَادِ وَالْعِنَادِ ، الْغَالِبُ مُصَادَفَتُهُ لِلْحَقِّ ، وَالنَّادِرُ خَطَؤُهُ ، وَمَعَ ذَلِكَ مَنَعَهُ الشَّارِعُ مِنْهُ وَحَرَّمَهُ ، وَلاَ يَضُرُّ الْحَاكِمَ ضَيَاعُ حَقٍّ لاَ بَيِّنَةَ عَلَيْهِ .

الثَّالِثَ عَشَرَ : الْغَالِبُ عَلَى مَنْ وُجِدَ بَيْنَ فَخِذَيْ امْرَأَةٍ ، وَهُوَ [يَتَحَرَّكُ[٥]] حَرَكَةَ الْوَاطِئِ ، وَطَالَ الزَّمَانُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْلَجَ ، وَالنَّادِرُ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَإِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَلْغَى الشَّارِعُ هَذَا الْغَالِبَ [سَتْرًا عَلَى عِبَادِهِ][٦] ، وَلَمْ يَحْكُمْ بِوَطْئِهِ ، وَلاَ [بِعَدَمِ وَطْئِهِ[٧]].

الرَّابِعَ عَشَرَ : شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْمُبَرِّزِ لِوَلَدِهِ الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، [وَالنَّادِرُ كَذِبُهُ[٨]] وَقَدْ أَلْغَاهُ الشَّارِعُ ، وَأَلْغَى كَذِبَهُ ، فَلَمْ يَحْكُمْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا .

١- في ط : وغيره .
٢- في أ ، ج : دينا .
٣- في ط : روايته .
٤- في أ : الحديث .
٥- في ط : متحرك .
٦- ساقطة في أ ، ج ، م .
٧- في ط : بعدمه .
٨- ساقط في أ ،ج ، م .

الْخَــامِسَ عَشَرَ : شَهَادَةُ الْعَدْلِ الْمُبَرَّزِ لِوَالِدِهِ الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّرْعُ بِصِدْقِهِ وَلاَ بِكَذِبِهِ بَلْ أَلْغَاهُمَا جُمْلَةً .

السَّادِسَ عَشَرَ : شَهَادَةُ الْعَــدْلِ الْمُبَرَّزِ عَلَى خَصْمِــهِ الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، وَقَدْ أَلْغَى الشَّارِعُ صِدْقَهُ وَكَذِبَهُ .

السَّابِعَ عَشَرَ : شَهَادَةُ الْحَاكِمِ عَلَى فِعْلٍ [بعَينه[1]] إِذَا عُــزِلَ ، وَشَهَادَةُ الإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ مُطْلَقًا إِذَا وَقَعَتْ مِن [الْعَدْلِ الْمُبَرِّزِ[2]] الْغَالِبُ صِدْقُهُ ، وَقَدْ أَلْغَاهُ الشَّارِعُ فِي صِدْقِهِ وَكَذِبِهِ.

الــثَّامِنَ عَشَرَ : حُكْمُ الْقَاضِي لِنَفْسِهِ ، وَهُوَ عَدْلٌ مُبْرِزٌ مِنْ أَهْلِ التَّقْوَى وَالْوَرَعِ ، الْغَالِبُ أَنَّهُ إِنَّمَا حَكَمَ بِالْحَقِّ ، وَالنَّادِرُ خِلاَفُهُ ، وَقَدْ أَلْغَى الشَّرْعُ ذَلِكَ الْحُكْمَ [بِبُطْلاَنِهِ[3]] وَصِحَّتِهِ مَعًا.

١- في ط : نفسه .

٢- في أ ، ج : العدول المبرزين .

٣- في أ ، ج : بطلانه .

التَّاسِعَ عَشَرَ : الْقُرْءُ[1] الْوَاحِدُ فِي الْعِدَدِ[2] الْغَالِبُ مَعَهُ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ ، وَالنَّادِرُ شَغْلُهُ ، وَلَمْ يَحْكُمْ الشَّارِعُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى يَنْضَافَ إلَيْهِ قُرْءَانِ آخَرَانِ .

الْعِشْرُونَ : مَنْ غَابَ عَنْ امْرَأَتِهِ سِنِينَ ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا الْغَالِبُ بَرَاءَةُ رَحِمِهَا وَالنَّادِرُ [شَغْلُهُ [3]] ، وَقَدْ [أَلْغَاهُمَا[4]] صَاحِبُ الشَّرْعِ مَعًا ، وَأَوْجَبَ عَلَيْهَا اسْتِئْنَافَ الْعِدَّةِ بَعْدَ الْوَفَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ وُقُوعَ الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ .

وَنَظَائِرُهُ فِي الشَّرْعِ كَثِيرَةٌ مِنْ الْغَالِبِ أَلْغَاهُ صَاحِبُ الشَّرْعِ وَلَمْ يَعْتَبِرْهُ ، وَتَارَةً بَالَغَ فِي إلْغَائِهِ ، فَاعْتَبَرَ نَادِرُهُ دُونَهُ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ .

فَهَذِهِ أَرْبَعُونَ مِثَالاً قَدْ سَرَدْتُهَا فِي ذَلِكَ مِنْ أَرْبَعِينَ جِنْسًا ، فَهِيَ أَرْبَعُونَ جِنْسًا قَدْ أُلْغِيَتْ .

١- القرء : - بالضم والفتح - الحيض ، في قول الأكثرين ، وقيل : إنه يصلح لهما ، وعن أبي عمرو : إنه في الأصل اسم للوقت .

قال القتبي : وإنما قيل للحيض والطهر قرء ؛ لأنهما يجيئان في الوقت ، يقال : هبت الريح لقرئها ولقارئها أي لوقتها .

انظر : المغرب (٢ / ١٦٤) .

قال ابن العربي في القبس (٢ / ٧٥٥ - ٧٥٦) : " ذكر مالك عن عائشة أن الأقراء الأطهار . واختلف الناس فيها من الفقهاء وأهل اللغة اختلافاً كثيرا ، ولا شك في أن زمن الحيض يسمى قرءاً ، كما يسمى به زمان الطهر ، لكن توضح أن المراد به في قوله تعالى : ﴿ ثلاثة قروء ﴾ البقرة : ٢٢٨ . زمان الطهر بثلاثة أوجه :

أحدها : أن حقيقة القرء الاجتماع ، والدم إنما يجمع في مدة الطهر ، والحيض إنما هو سيلان ما اجتمع .

والثاني : أن الله يقول في كتابه : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ الطلاق : ١ . وبين النبي ﷺ أن الطلاق في الطهر لا في الحيض .

الثالث : أن الأحكام ترتبط بأسبابها وتتبعها ، وسبب العدة الطلاق ، فيجب أن تكون مقترنة به " .

٢- العدد : بكسر العين ، جمع عدة : وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته .

انظر : التعريفات : ١٤٨ .

٣- في ط : شغله بالولد .

٤- في أ ، ج ، م : ألغاها .

فَإِنْ قُلْت : أَنْتَ تَعَرَّضْت لِلْفَــرْقِ بَيْنَ مَا أُلْغِيَ مِنْهُ ، وَمَا لَمْ يُلْغ ، وَلَمْ تَذْكُــرْهُ بَلْ ذَكَرْت أَجْنَاسًا أُلْغِيَتْ خَاصَّةً ، فَمَا الْفَرْقُ ، وَكَيْفَ الاعْتِمَادُ فِي ذَلِك ؟

قُلْــت : الْفَرْقُ فِي ذَلِكَ الْمَقَامُ لاَ يَتَيَسَّرُ عَلَى الْمُبْتَدِئِينَ ، وَلاَ عَلَى ضَعَفَة الْفُقَهَاءِ [وَذَلِكَ أَنَّهُ[1]] يَنْبَغِي أَنْ يُعْلَــمَ أَنَّ الأَصْــلَ اعْتِبَارُ الْغَالِب ، وَهَذِه الأَجْنَاسُ الَّتِي ذَكَرْت اسْتِثْنَاؤُهَا عَلَى خِلاَفِ الأَصْلِ ، فَإِذَا وَقَعَ لَك غَالِبٌ ، وَلاَ تَدْرِي هَلْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ مَا أُلْغِيَ أَوْ مِــنْ قَبِيلِ مَا اُعْتُبِرَ ؟ فَالطَّرِيقُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَسْتَقْرِيَ مَوَارِدَ النُّصُوصِ وَالْفَتَاوَى اسْتِقْرَاءً حَسَنًا ، مَعَ أَنَّك تَكُونُ حِينَئِذٍ وَاسِعَ الْحِفْظِ جَيِّدَ الْفَهْمِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ لَك إلْغَاؤُهُ فَاعْتَقِدْ أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ .

وَهَــذَا الْفَرْقُ لاَ يَحْصُلُ إلاَ لِمُتَّسِعٍ فِي الْفِقْهِيَّاتِ وَالْمَوَارِدِ [الشَّرْعِيَّات[2]] ، وَإِنَّمَا أَوْرَدْت هَذِهِ الأَجْنَاسَ حَتَّى [لا[3]] يُعْتَقَدَ أَنَّ الْغَالِبَ وَقَعَ مُعْتَبَرًا شَرْعًا .

وَنَجْزِمُ أَيْضًا بِشَيْئَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ قَوْلَ الْقَائِلِ : إذَا دَارَ الشَّيْءُ بَيْنَ النَّادِرِ وَالْغَالِبِ فَإِنَّهُ يَلْحَقُ بِالْغَالِبِ.

ثَانِــيهِمَا : قَــوْلُ الْفُقَهَــاءِ : إذَا اجْتَمَعَ الأَصْلُ وَالْغَالِبُ فَهَلْ يَغْلِبُ الأَصْلُ عَلَى الْغَالِبِ أَوْ الْغَالِبُ عَلَى الأَصْلِ ؟ قَوْلاَنِ[4] .

١- في ط : وكذلك .

٢- في ط : الشرعية .

٣- ساقط في ط .

٤- انظر: هذه القاعدة وتطبيقاتها في : قواعد المقري (القاعدة الثامنة والثلاثون) ؛ إيضاح المسالك للونشريسي (القاعدة السادسة عشر والثامنة بعد المائة) ؛ قواعد ابن رجب الحنبلي (٣ / ١٦٢ وما بعدها) .

فَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَجْنَاسٌ كَثِيرَةٌ اتَّفَقَ النَّاسُ فِيهَا عَلَى تَقْدِيمِ [الأصلِ وَإلغاء[1]] الْغَالِبِ فِي الْقِسْمِ الأَوَّلِ الَّذِي اعْتَبَرْنَا رَدَّهُ ، فَلاَ تَكُونُ تِلْكَ الدَّعْوَى عَلَى عُمُومِهَا .

وَقَدْ أَجْمَعَ النَّاسُ أَيْضًا عَلَى تَقْدِيمِ الْغَالِبِ عَلَى [الأصلِ[2]] فِي أَمْرِ الْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ صِدْقُهَا ، وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، وَمَعَ ذَلِكَ تَقَدَّمُ الْبَيِّنَة إجْمَاعًا ، فَهُوَ أَيْضًا تَخْصِيصٌ لِعُمُومِ تِلْكَ الدَّعْوَى ، فَهَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ بَيَانِ هَذَا الْفَرْقِ وَالتَّنْبِيهِ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاطِنِ .

١- في ط : الأقل وألغاه .

٢- في ط : الأول .

الْفَرْقُ الأَرْبَعُونَ وَالْمائَتَان

بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا يَصِحُّ الإِقْرَاعُ[1] فِيهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لاَيَصِحُّ [الإِقْرَاعُ فِيهِ[2]]

اعْلَمْ أَنَّهُ مَتَى تَعَيَّنَتْ الْمَصْلَحَةُ أَوْ الْحَقُّ فِي جِهَةٍ ، لاَ يَجُوزُ الإِقْرَاعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ فِي الْقُرْعَةِ ضَيَاعَ ذَلِكَ الْحَقِّ الْمُتَعَيِّنِ أَوْ الْمَصْلَحَةِ الْمُتَعَيِّنَةِ .

وَمَتَى تَسَاوَتْ الْحُقُوقُ [و[3]]**الْمَصَالِحُ[4]** ، فَهَذَا هُوَ مَوْضِعُ الْقُرْعَةِ عِنْدَ التَّنَازُعِ دَفْعًا لِلضَّغَائِنِ وَالأَحْقَادِ ، وَالرِّضَا بِمَا جَرَتْ بِهِ الأَقْدَارُ ، [وَقَضَاءِ[5]] الْمَلِكُ الْجَبَّارُ .

فَهِيَ مَشْرُوعَةٌ بَيْنَ **الْخُلَفَاءِ** إِذَا اسْتَوَتْ فِيهِمْ الأَهْلِيَّةُ لِلْوِلاَيَةِ ، **وَالأَئِمَّةِ وَالْمُؤَذِّنِينَ** إِذَا اسْتَوَوْا ، **وَالتَّقَدُّمُ لِلصَّفِّ** الأَوَّلِ عِنْدَ الازْدِحَامِ **وَتَغْسِيلِ الأَمْوَاتِ** عِنْدَ تَزَاحُمِ الأَوْلِيَاءِ وَتَسَاوِيهِمْ فِي الطَّبَقَاتِ ، وَبَيْنَ **الْحَاضِنَاتِ** ، **وَالزَّوْجَاتِ** فِي السَّفَرِ وَالْقِسْمَةِ ، **وَالْخُصُومِ** عِنْدَ الْحُكَّامِ ، وَفِي **عِتْقِ الْعَبِيدِ** إِذَا أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ أَوْ بِثُلُثِهِمْ فِي الْمَرَضِ ، [ثُمَّ مَاتَ[6]]

١- الإقراع : مصدر " أقرع " والاسم " القرعة " – بضم فسكون – وهي : السهمة ، والمقارعة المساهمة .
انظر : لسان العرب (٣ / ٦٦) .

وفي الشرع : وسيلة لتعين الحق المبهم أو المشتبه ، أو تمييز المستحق غير المعين عند التساوي والتنازع ، بكيفية مخصوصة .

انظر : القرعة ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراة) لعبدالله العمار : ١٨ .

٢- في أ ، ج : فيه القرعة .

٣- في ط : أو .

٤- يقول ابن رجب الحنبلي في قواعده (٣ / ١٩٥) : " تستعمل القرعة في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق ، ويستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه " .

٥- في ط : وقضى به .

٦- ساقطة في أ .

وَلَـــمْ يَحْمِلْهُمْ الثُّلُثُ ، عَتَقَ مَبْلَغُ الثُّلُثِ مِنْهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، [وَإِن[١]] لَمْ يَدَعْ غَيْرَهُمْ [عَتَقَ[٢]] [ثُلُثُهُمْ[٣]] أَيْضًا بِالْقُــرْعَةِ[٤] ، وَقَالَهُ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٥] .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله : لاَ تَجُوزُ الْقُــرْعَةُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِهِمْ ، وَيَعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ [مِنهُم[٦]] ثُلُثُهُ ، وَيُسْتَسْعَى فِي بَاقِي قِيمَتِهِ لِلْوَرَثَةِ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا فَيَعْتِقَ[٧] .

لَنَا وُجُوهٌ :

الأَوَّلُ : مَا فِي الْمُوَطَّأ : {أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَعْتَقَ ثُلُثَ الْعَبِيدِ}. قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرَهُمْ[٨] .

الـــثَّانِي : فِي الصِّحَاحِ : {أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمَالِيكَ لَهُ فِي مَرَضِهِ ، لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، فَدَعَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ [وَأَرَقَّ[٩]] أَرْبَعَةً}[١٠] .

١- في ط : ولو .
٢- ساقط في أ ، ج ، م .
٣- في أ ، ج ، م : فثلثه .
٤- انظر : قواعد الأحكام (١ / ٩٠ - ٩١) .
٥- انظر : الحاوي (١٨ / ٦) ، المغني (١٤ / ٣٦٨ - ٣٦٩) .
٦- ساقطة في ط .
٧- انظر : مختصر الطحاوي : ٣٨١ - ٣٨٢ .
٨- أخرجه مالك : العتق ، من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم الموطأ (٢ / ١٣٦) .
٩- في ط : ورق .
١٠- أخرجه مسلم : الإيمان ، من أعتق شركاً له في عبد (برقم ١٦٦٨ ، ٩١٠) ؛ وأخرجه أبو داود : العتق ، فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث (برقم ٣٩٥٨ ، ٦٠٣) ؛ وأخرجه الترمذي :الأحكام ، فيمن يعتق مماليكه عند موته (برقم ١٣٦٤، ٤١٧/٣) ؛ وأخرجه النسائي : الجنائز ، الصلاة على من يحيف في وصيته (برقم ١٩٥٨ ، ٦٤/٤) .

الثَّالثُ : إجْمَاعُ التَّابعِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُـمْ عَلَى ذَلكَ ، [فَرُوِيَ عَن[١]] عُمَـرُ بْنُ عَبْد الْعَزيز ، وَخَارجَة بْنُ زَيْد[٢] ، وَأَبَانُ بْنُ عُثْمانَ[٣] ، وَابْنُ سيرينَ[٤] وَغَيْرُهُمْ[٥] ، وَلَمْ يُخَالفْهُمْ [في[٦]] عَصْرهِمْ أَحَدٌ[٧] .

الرَّابعُ : وَافَقَنَا أَبُو حَنيفَـةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قِسْمَـةِ الأرْضِ لِعَـدَمِ الْمُرَجِّحِ[٨] وَذَلكَ [المعنى هاهُنَا[٩]] ، فَيَثْبُتُ قِيَاسًا عَلَيْه.

الْخَامسُ : أَنَّ فِي الاسْتسْعَاءِ مَشَقَّةً [وَضَرَرًا[١٠]] عَلَى الْعَبيد بالإلْزَام ، وَعَلَى الْوَرَثَة بتَأْخير الْحَـقِّ وَتَعْجيلِ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ ، وَالْقَوَاعِـدُ تَقْتَضِي تَقْديمَ حَقِّ الْوَارِث ؛ لأنَّ لَهُ الثُّلُثَيْنِ.

السَّـادسُ : أَنَّ مَقْصُودَ الْوَصِـيِّ كَمَـالُ الْعـتْقِ فِي الْعَـبْد [لِيَتَفَـرَّغَ[١١]] للطَّاعَات وَيَحُوزَ الاكْتسَـابُ وَالْمَنَافعُ منْ نَفْسه ، وَتَجْزِئَةُ الْعِتْقِ تَمْنَعُ منْ ذَلكَ ، وَقَدْ لاَ يَحْصُلُ الْكَمَالُ أَبَدًا .

١- في ط : قاله .

٢- خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري النجاري المدني ، أحد الفقهاء السـبعة ، وهو تابـعي ثقـة . توفي سنة ١٠٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٤٣٧ - ٤٤٠) .

٣- أبان بن عثمان بن عفان ، الإمام الفقيه ، له أحاديث قليلة ، ووفادة على عبدالملك . توفي سنة ١٠٥ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٣٥١ - ٣٥٣) .

٤- محمد بن سيرين أبو بكر الأنصاري الأنسي ، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ ، إمام فقيه ، وكان صاحب تجارة ومال . توفي سنة ١١٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤ / ٦٠٩ - ٤٢٢) .

٥- انظر : المغني (١٤ / ٣٧٩) .

٦- في م ، ط : من .

٧- انظر : الإجماع لابن عبدالبر : ٣٢٧ .

٨- أي وافقنا في قبول القرعة في قسمة الأرض . انظر : أحكام القران للجصاص (٢ / ١٣) .

٩- في ط : هنا موجود .

١٠- في م : ضرر .

١١- في ج : يتفرغ .

احْتَجُّوا بوُجُوه :

الأوَّلُ : قَوْلُ النَّبيِّ ﷺ :{ لاَ عِتْقَ إلاَ فِيمَا يَمْلكُ ابْنُ آدَمَ }[١] ، وَالْمَرِيضُ مَالكُ [لثُلث كُلِّ عَبْدٍ][٢] ، فَيَنْفُذُ عِتْقُهُ فيه .

وَلأنَّ الْحَـديثَ الْمُتَقَدِّمَ وَاقِعَةُ عَيْنٍ لاَ عُمُومَ فيهَا .

وَلأنَّ قَوْلَـهُ : اثْنَـيْنِ ، يَحْـتَمـلُ شَـائِعَيْنِ لاَ مُعَيَّنَيْنِ ، وَيُؤَكِّدُهُ أَنَّ الْعَادَةَ [تَقتضِي[٣]] اخْتلاَفَ قِيَمِ الْعَبِيدِ فَيَتَعَذَّرُ أَنْ يَكُونَ اثْنَانِ مُعَيَّنَان ثُلُثَ مَاله .

الثَّاني : أَنَّ الْقُـرْعَةَ عَلَى خِلاَفِ الْقُـرْآنِ ؛ لأَنَّهَا مِنْ الْمَيْسِرِ[٤] ، وَعَلَى خِلاَفِ الْقَوَاعِدِ ؛ لأنَّ فيه نَقْلَ الْحُرِّيَّة بِالْقُرْعَةِ .

الثَّالثُ : أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِثُلث كُـلِّ وَاحِـدٍ صَـحَّ ، فَيَنْفُذُ هَاهُنَا قِيَاسًا عَلَى ذَلِكَ وَعَلَى حَالِ الصِّحَّة .

الـرَّابعُ : أَنَّهُ لَوْ بَاعَ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ جَازَ ، وَالْبَيْعُ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ ، وَالْعِتْقُ لاَ يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ فَهُوَ أَوْلَى بِعَدَمِ الْقُرْعَةِ ؛ لأَنَّ فِيهَا تَحْوِيلَ الْعِتْقِ .

١- أخرجه أبو داود : الطلاق ، في الطلاق قبل النكاح (برقم ٢١٩٠ ، ٣٣٦) ؛ وأخرجه الترمذي : الطـلاق واللعـان ما جاء لا طلاق قبل النكاح (برقم ١١٨١ ، ٣ / ٣١٦) وقال : حديث عبدالله بن عمرو حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ؛ وأخرجه بن ماجة : الطلاق ، لا طلاق قبل النكاح (برقم ٢٠٤٨ ، ٢٩٣) ؛ وقـال الألبـاني في صحيح سنن الترمذي (١ / ٦٠٤) : حسن صحيح .

٢- في م : لثلث كل عبيده . وفي ط : الثلث من كل عبد .

٣- في ط : تحصي .

٤- الميسر : – بفتح الميم وسكون الياء وكسر السين– : القمار. انظر : معجم لغة الفقهاء : ٤٧٠ .

الْخَـــامِسُ : أَنَّهُ لَوْ كَـــانَ مَالِكاً لِثُلُثِهِمْ فَأَعْتَقَهُ لَمْ [يَجْمَعْ[١]] ذَلِكَ فِي اثْنَيْنِ مِنْهُمْ وَالْمَرِيضُ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَ الثُّلُثِ فَلاَ يُجْمَعُ ؛ لأَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ عَدَمِ [الْمُلْكِ[٢]] ، وَالْمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي نُفُوذِ الْعِتْقِ .

السَّـــادِسُ : أَنَّ الْقُرْعَةَ إِنَّمَا تَدْخُلُ فِي جَمِيعِ الْحُقُـــوقِ فِيمَا يَجُوزُ التَّرَاضِي عَلَيْهِ لأَنَّ الْحُرِّيَّةَ حَالَةَ الصِّحَّةِ لَمَّا لَمْ يَجُزْ التَّرَاضِي عَلَى [إِسقَـــاطِهَا[٣]] ، لَمْ تَجُزْ الْقُرْعَةُ فِيهَا وَالأَمْوَالُ يَجُوزُ التَّرَاضِي فِيهَا [فَدَخَلَتْ[٤]] الْقُرْعَةُ فِيهَا .

وَالْجَوَابُ عَنْ الأَوَّلِ :

أَنَّ الْعِتْقَ [مَا وَقَعَ إِلاَّ فِيمَا يَمْلِكُ][٥] ، وَمَا قَـــالَ : الْعِتْقُ فِي كُلِّ مَا يَمْلِكُ ، فَإِذَا نَفَذَ الْعِتْقُ فِي عَبْدَيْنِ ، وَقَعَ الْعِتْقُ فِيمَا [يَمْلِكُ[٦]] .

وَقَوْلُهُمْ : إنه قَضِيَّـــةُ عَيْنٍ . فَنَقُـــولُ : هِيَ وَرَدَتْ فِي [تَمْهِيدِ[٧]] قَاعِـــدَةٍ كُلِّيَّةٍ كَالرَّجْـــمِ وَغَيْرِهِ فَتَعُمُّ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلاَمُ :{حُكْـــمِي عَلَى الْوَاحِـــدِ حُكْمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ}[٨] .

١- في ج ، م ، ط : يجتمع .
٢- في ط : المالك .
٣- في م ، ط : انتقاضها .
٤- في م : فيدخله .
٥- في أ : لا يقع إلا فيما ملك . وفي ط : إنما وقع فيما يملك .
٦- في أ : ملك .
٧- ساقطة في م .
٨- ليس له أصل بهذا اللفظ ، وسئل عنه المزي والذهبي فأنكره ، نعم يشهد له ما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما : { ما قولي لامرأة واحدة إلا كقولي لمائة امرأة }. انظر كشف الخفاء للعجلوني (١/ ٣٦٤) .

وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ شَائِعًا بَاطِلٌ ، [فَالْقُرْعَة[١]] لا مَعْنَى لَهَا مَعَ الإِشَاعَةِ وَاتِّفَاقُهُمْ فِي الْقِيمَةِ لَيْسَ مُتَعَذِّرًا عَادَةً ؛ [لا سِيَّمَا الْجَلَبُ [٢]][٣] [وَوَحْشُ[٤]] الرَّقِيقِ .

وَعَنْ الثَّانِي : أَنَّ الْمَيْسِرَ هُوَ الْقِمَارُ ، وَتَمْيِيزُ الْحُقُوقِ لَيْسَ قِمَارًا ، وَقَدْ أَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ [وَغَيْرِهِن[٥]] ، وَاسْتُعْمِلَتْ الْقُرْعَةُ فِي شَرَائِعِ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلامُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[٦] [الآيَةَ ، [وَقَولُهُ[٧]]][٨] : ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[٩] .

وَلَيْسَ فِيهَا نَقْلُ الْحُرِّيَّةِ ؛ لأَنَّ عِتْقَ الْمَرِيضِ لَمْ يَتَحَقَّقْ ؛ لأَنَّهُ إِنْ صَحَّ عُتِقَ الْجَمِيعُ ، وَإِنْ طَرَأَتْ دُيُونٌ بَطَلَ ، وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ ، [عَتَقَ[١٠]] مِنْ الثُّلُثِ فَلَمْ يَقَعْ فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ الْعِتْقِ إِلاَ مَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ .

وَعَنْ الثَّالِثِ : أَنَّ مَقْصُودَ الْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ التَّمْلِيكُ ، وَهُوَ حَاصِلٌ فِي مِلْكِ الشَّائِعِ كَغَيْرِهِ ، وَمَقْصُودُ الْعِتْقِ [التَّحْصِيلِ لِلطَّاعَاتِ][١١] وَالاكْتِسَابُ ، وَلاَ يَحْصُلُ مَعَ

١- في أ ، ج : بالقرعة . وفي ط : بالقرعة لأنها .

٢- الجلب : سوق الشيء من موضع إلى آخر . انظر : لسان العرب (١ / ٤٧٥) .

٣- في ط : لاسيما مع الجلب .

٤- في أ : وحبس . والوحش : رذالة الناس وصغارهم وخستهم . انظر : لسان العرب (٣ / ٨٩٤) .

قال ابن الأثير : يقال : وخش الشيء ، بالضم وخوشةً : أي صار رديئاً . والوخش من الناس : الرّذلُ ، يستوي فيه المذكر والمؤنث ، والواحد والجمع . انظر : النهاية (٥ / ١٦٤) .

٥- في أ ، ج ، ط : وغيرهم .

٦- الصافات : ١٤١ .

٧- ساقطة في ط .

٨- ساقطة في أ ، ج .

٩- آل عمران : ٤٤.

١٠- في م : خرج .

١١- في أ : في التخليص الطاعات . وفي ج ، ط : في التخليص للطاعات .

التَّبْعِيضِ ، وَلأَنَّ الْمِلْكَ شَائِعًا لاَ يُؤَخِّرُ حَقَّ الْوَارِثِ [كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْوَصِيَّةِ][١] وَهَاهُنَا يَتَأَخَّرُ بِالاسْتِسْعَاءِ .

وَعَنْ الرَّابِعِ : أَنَّ الْبَيْعَ لاَ [ضَرَرَ[٢]] فِيهِ عَلَى الْوَارِثِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْوَصِيَّةِ وَلاَ[يَحْصُلُ[٣]] تَحْوِيلُ [الْعِتْقِ[٤]] كَمَا تَقَدَّمَ .

وَعَنْ الْخَامِسِ : أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الثُّلُثَ فَقَطْ ، لَمْ يَحْصُلْ [تَنَازُعٌ[٥]] [فِي الْعِتْقِ[٦]] وَلاَ حِرْمَانَ مِنْ تَنَاوِلِهِ لَفْظَ الْعِتْقِ .

وَعَنْ السَّادِسِ : أَنَّ الْوَارِثَ لَوْ رَضِيَ بِتَنْفِيذِ عِتْقِ الْجَمِيعِ [صَحَّ[٧]] ، فَهُوَ يَدْخُلُهُ الرِّضَا .

فَهَذِهِ الْمَبَاحِثُ ، وَهَذِهِ الاخْتِلاَفَاتُ وَالاتِّفَاقَاتُ يَتَخَلَّصُ مِنْهَا الْفَرْقُ بَيْنَ قَاعِدَةِ مَا تَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ ، وَمَا لاَ تَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ ، **وَأَنَّ [ضَابِطَهُ[٨]] التَّسَاوِي مَعَ قَبُولِ الرِّضَا بِالنَّقْلِ وَمَا فُقِدَ فِيهِ أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ تَعَذَّرَتْ فِيهِ الْقُرْعَةُ ، [وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ][٩]** .

١- ساقطة في أ ، ج .
٢- في م : ضرورة .
٣- ساقطة في أ ،ج ، م .
٤- في م : للعتق .
٥- في م : التنازع .
٦- في ط : العتق فيه .
٧- في ط : لصح .
٨- في م : ضابط .
٩- ساقط في أ ، ج ، م .

الْفَرْقُ الْحَادِي وَالأَرْبَعُونَ وَالْمائتَان
بَيْنَ قَاعِدَةِ الْمَعْصِيَةِ الَّتِي هِيَ كُفْرٌ[١] وَقَاعِدَةِ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ

اعْلَمْ أَنَّ النَّهْيَ يَعْتَمِدُ الْمَفَاسِدَ ، كَمَا أَنَّ الأَوَامِرَ تَعْتَمِدُ الْمَصَالِحَ.
فَأَعْلَى رُتَبِ الْمَفَاسِد الْكُفْرُ ، وَأَدْنَاهَا الصَّغَائِرُ ، وَالْكَبَائِرُ مُتَوَسِّطَةٌ بَيْنَ [الرُّتْبَتَيْنِ[٢]] وَأَكْثَرُ [الْتِبَاسِ[٣]] الْكُفْرِ إِنَّمَا هُوَ بِالْكَبَائِرِ ، فَأَعْلَى رُتَبِ الْكَبَائِرِ يَلِيهَا أَدْنَى رُتَبِ الْكُفْرِ وَأَدْنَى رُتَبِ [الْكَبَائِرِ[٤]] يَلِيهَا أَعْلَى رُتَبِ [الصَّغَائِرِ[٥]].

وَأَصْلُ الْكُفْرِ :[إِنَّمَا هُوَ[٦]] انْتِهَاكٌ خَاصٌّ لِحُرْمَةِ الرُّبُوبِيَّةِ[٧] ؛ إِمَّا بِالْجَهْلِ بِوُجُودِ [الله تعالى[٨]][٩] أَوْ صِفَاته

١- الكفر في اللغة : بمعنى الستر . يقال : كفره وكفّره إذا ستره . انظر : المغرب (٢ / ٢٢٤) .
وفي الاصطلاح : الكفر صنفان : أحدهما : الكفر بأصل الإيمان وهو ضده ، والآخر : الكفر بفرع من فروع الإسلام فلا يخرج به عن أصل الإيمان . انظر : النهاية (٤ / ١٨٦) .
وقيل : الكفر الأكبر خمسة أنواع : كفر تكذيب ، وكفر استكبار وإباء مع التصديق ، وكفر إعراض ، وكفر شك وكفر نفاق . انظر : مدارج السالكين لابن القيم (١ / ٣٣٧) .
٢- في م : رتبتين .وفي ط : المرتبتين .
٣- في أ : التلاس .
٤- في أ ، ج ، م : الكفر .
٥- في م : الكبائر وأعلى رتب الصغائر يليها أدنى رتب الكبائر .
٦- في أ ، ج : أنه .
٧- ويدخل في هذا الضابط كل ما أجمع عليه بأنه كفر مما وردت به النصوص الصريحة ومنها قوله تعالى : ﴿ ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر فقد ضل ضلالاً بعيدا ﴾ النساء : ١٣٦. ومن الإيمان بالله تعالى توحيده في ربوبيته وألوهيته وأسمائه وصفاته ، قال الشيخ حافظ الحكمي في معارج القبول (٢ / ٦٥٥ – ٦٥٦) : " ... إيماننا بالله بإلهيته وربوبيته لا شريك له في الملك ولا منازع له فيه لا إله غيره ولا رب سواه ... " . إلى أن قال : " ... والإيمان بما له من صفات الكمال بما وصف به نفسه ووصفه به رسوله ﷺ من الأسماء الحسنى والصفات العلى ... " .
ويقول شيخ الإسلام رحمه الله عند بيانه لأصل الكفر والنفاق : " وأصل الكفر والنفاق هو الكفر بالرسل وبما جاءوا به فإن هذا هو الكفر الذي يستحق صاحبه العذاب في الآخرة " . الفتاوى (١١ / ١٨٦) .
٨- في ط : الصانع .
٩- الحقيقة أنه لا يعذر أحد بالجهل بوجود الله سبحانه وتعالى ؛ لأن ذلك أمر قد استقر في فطر البشر ، وأخذ الله الميثاق به عليهم ، ولم ينكر وجوده إلا من أبى واستكبر .
قال العلامة البخاري في كشف الأسرار (٤ / ٥٣٤) وهو يعدد أنواع الجهل : " ... الجهل الباطل بلا شبة الذي لا يصلح أصلاً عذراً في الآخرة . مثاله : الكفر من الكافر لا يصلح عذراً ؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل ؛ لأن الآيات الدالة على وحدانية الصانع جل جلاله وكمال قدرته ، وعظمة ألوهيته لا تعد كثرةً ، ولا تخفى على من له أدنى لب".

الْعُلَى [١].

[أ[٢]]و يَكُونُ الْكُفْـرُ بِفِعْـلٍ كَـرَمْيِ الْمُصْحَفِ فِي الْقَاذُورَاتِ [أ[٣]]وْ السُّجُود للصَّنَمِ[٤] أَوْ التَّرَدُّدِ [إِلَى الْكَـنَائِسِ[٥]] فِي [أ[٦]]عْيَادِهِـمْ بِزِيِّ النَّصَـارَى ، وَمُبَاشَـرَةِ أَحْوَالِهِم[٧] .

أَوْ جَحْدِ مَا عُلِمَ مِنْ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ [٨].

١- الجهل ببعض أسماء الله وصفاته من القضايا التي يمثل بها أهل العلم على العذر بالجهل فيما يتعلق بقضايا التوحيد ، وأن المخطئ فيها لا يكفر حتى تقام عليه الحجة التي يكفر تاركها ؛ لأن الأسماء والصفات من المسائل العقدية التي لا بد من ورود النص الشرعي بها .

قال الإمام الشافعي رحمه الله : " لله أسماء وصفات لا يسع أحداً ردها ، ومن خالف بعد ثبوت الحجة عليه فقد كـفر وأما قبل قيام الحجة ، فإنه يعذر بالجهل ؛ لأن علم ذلك لا يدرك بالعقل ولا الرؤية ولا الفكر ، فنثبت هذه الصفات وننفي عنه التشبيه ، كما نفى عن نفسه فقال : ﴿ ليس كمثله شيء ﴾ الشورى : ١١" . فتح الباري (١٣ / ٤٠٧) .

٢- ساقط في م ، ط .

٣- ساقط في م .

٤- يقول الإمام ابن القيم يرحمه الله في مزيد بيان لهذه المسألة : " وكما يكفر بالإتيان بكلمة الكفر اختياراً ، وهي شعبة من شعب الكفر ، كذلك يكفر بفعل شعبة من شعبه كالسجود للصنم والاستهانة بالمصحف " .كتاب الصلاة وحكم تاركها : ٣٤ .

٥- في أ ، ج ، ط : للكنائس .

٦- ساقط في أ .

٧- وقد بين ذلك ابن تيمية رحمه الله في اقتضاء الصراط المستقيم : ١٩٩- ٢١٦ حيث قال : " قال عمر : (إياكم ورطانة الأعاجم وأن تدخلوا على المشركين يوم عيدهم في كنائسهم) . وقال البيهقي : وفي هذا الكراهة لتخصيص يوم بذلك لم يجعله الشرع مخصوصاً به . وهذا عمر رضي الله عنه نهى عن لسانهم ، وعن مجرد دخول الكنيسة عليهم يوم عيدهم . فكيف بفعل بعض أفعالهم ، أو بفعل ما هو من مقتضيات دينهم ؟ ... " إلى أن قال : " ... وسر هذا الوجه : أن المشابهة تفضي إلى كفر أو معصية غالباً ، أو تفضي إليهما في الجملة . وليس في هذا المفضي مصلحة . وما أفضى إلى ذلك كان محرماً . فالمشابهة محرمة . والمقدمة الثانية : لا ريب فيها . فإن استقراء الشريعة في مواردها ومصادرها دل على أن ما أفضى إلى الكفر غالبا حرام . وما أفضى إليه على وجه خفي حرام . وما أفضى إليه في الجملة ولا حاجة تدعوا إليه حرام " .

٨- وهو ما عبر عنه الإمام الشافعي بقوله (علم العامة) ثم عرّفه بأنه : " علم عامة لا يسع بالغاً غير مغلوب على عقله جهله مثل الصلوات الخمس ، وأن لله على الناس صوم شهر رمضان وحج البيت إذا استطاعوه ، وزكاة أموالهم ، وأنه حرم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر ، وما كان في معنى هذا مما كلف العباد أن يعقلوه ويعلموه ويعطوه من أنفسهم وأموالهم ، وأن يكفوا عنه ما حرم عليهم منه . وهذا الصنف كله من العلم موجود نصاً في كتاب الله ، وموجود عاماً عند أهل الإسلام ، ينقله عوامهم عن من مضى من عوامهم ، يحكونه عن رسول الله ، ولا يتنازعون في حكايته ولا وجوبه عليهم ، وهذا العلم الذي لا يمكن فيه الغلط من الـخـبر ، ولا التأويل ، ولا يجوز فيه التنازع " . الرسالة للشافعي : ٣٥٧ – ٣٥٩ .

فَقَوْلُنَا : انْتِهَاكٌ خَــاصٌّ احْتِرَازٌ مِنْ الْكَبَائِرِ وَالصَّغَائِرِ ؛ فَإِنَّهَا انْتِهَاكٌ وَلَيْسَتْ كُفْرًا وَسَيَأْتِي بَيَانُ هَذَا الْخُصُوصِ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى[1] .

وَجَحْــدُ مَا عُلِمَ مِنْ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ كَجَحْدِ الصَّلاَةِ [أَ[2]]وَ الصَّوْمِ ، وَلاَ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَاجِبَاتِ وَالْقُرُبَاتِ ، بَلْ لَوْ جَحَدَ بَعْضَ الإِبَاحَاتِ الْمَعْلُومَةِ بِالضَّرُورَةِ كَفَرَ ،كَمَا لَوْ قَالَ : إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يُبِحْ التِّينَ [أَوِ الْعِنَبَ[3]][4] .

وَلاَ يُعْــتَقَدُ أَنَّ جَــاحِدَ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ يَكْفُرُ عَلَى الإِطْلاَقِ ، بَلْ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ [أَشهرَ[5]] فِي الدِّينِ حَتَّى صَارَ ضَرُورِيًّا ، فَكَمْ مِنْ الْمَسَائِلِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا إِجْمَاعًــا لاَ يَعْلَمُهُ إِلاَ خَــوَاصُّ الْفُقَهَــاءِ ؛ فَجَحْدُ مِثْلِ هَــذِهِ الْمَسَــائِلِ الَّتِي يَخْفَــى الإِجْمَــاعُ فِيهَا [لَيْسَ كُفْــرًا[6]][7] ، بَلْ قَـدْ جَـحَدَ أَصْـلَ الإِجْمَـاعِ جَمَاعَةٌ [كَثِيرَةٌ[8]] مِنْ الرَّوَافِــضِ[9] وَالْخَــوَارِجِ[10]

١- في ص ٣٢٥ .

٢- ساقط في ط .

٣- في ط : ولا العنب .

٤- يقول شيخ الإسلام رحمه الله في مزيد بيان لهذه المسألة : " ومن وجوب بعض الواجبات الظاهرة المتواترة كالصلوات الخمس وصيام شهر رمضان ، وحج البيت العتيق . أو جحد بعض المحرمات الظاهرة المتواترة كالفواحش ، والظلم ، والخمر ، والميسر والزنا وغير ذلك . أو جحد حل بعض المباحات الظاهرة المتواترة كالخبز واللحم والنكاح ، فهو كافر مرتد ، يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل " . الفتاوى (١١ / ٤٠٥) .

٥- في م : اشتهر . وفي ط : مشتهرا .

٦- في أ ، ج : ليست كفرا . وفي م : ليست بكفر .

٧- يؤيد ذلك ابن النجار بقوله : " والحق أن منكر المجمع عليه الضروري والمشهور والمنصوص عليه كافر قطعاً ، وكذا المشهور فقط ، لا الخفي " . شرح الكوكب المنير (٢ / ٢٦٣)

٨- في ط : كبيرة .

٩- الروافض : فرقة من الشيعة ، سموا بذلك لطلبهم من زيد بن علي بالتبري ممن خالف علياً في إمامته ، فامتنع عن ذلك فرفضوه ، فسموا روافض . وهم يقولون : إن الرسالة كانت إلى علي وإن جبريل أخطأ وأن علياً شريك محمد ﷺ في الرسالة . ويقولون إن علياً أفضل الأمة ؛ فمن فضل غيره عليه فقد كفر . انظر : تلبيس إبليس لابن الجوزي : ٢٨ ، ١٣٣ .

١٠- الخوارج : جماعة خرجوا على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث كانوا معه في حرب صفين ، وأشدهم خروجاً عليه ومروقاً من الدين الأشعث بن قيس الكندي ، ومسعّر بن مذكي التميمي ، وزيد بن حصين الطائي حين قالوا لعلي : القوم يدعوننا إلى كتاب الله وأنت تدعونا إلى السيف . حتى قال : أنا أعلم بما في كتاب الله . فقالوا له : لترجعن الأشتر عن قتال المسلمين وإلا فعلنا بك مثل ما فعلنا بعثمان . فاضطر إلى رد الأشتر بعد أن هزم الجمع . وكان هؤلاء الخوارج قد حملوا علياً على التحكيم أولاً ، فبعث أبو موسى الأشعري على أن يحكم بكتاب الله . انظر : الملل والنحل للشهرستاني (١ / ١٠٦) .

[كَالنَّظَّـــامِ[١]][٢] [وَغيرِه[٣]][٤] ، وَلَمْ [أَعلَم[٥]] أَحَدًا قَالَ بِكُفْرِهِمْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمْ جَحَدُوا [أَصْـــلَ[٦]] الإِجْمَاعِ ، [وَسَبَبُ[٧]] ذَلِكَ أَنَّهُمْ بَذَلُوا جُهْدَهُمْ فِي أَدِلَّته فَمَا ظَفِرُوا بِهَا كَمَا ظَفِرَ بِهَا الْجُمْهُورُ ، فَكَانَ ذَلِكَ عُذْرًا فِي حَقِّهِمْ[٨] .

كَمَا أَنَّ مُتَجَدِّدَ الإِسْلاَمِ إِذَا قَدِمَ مِنْ أَرْضِ الْكُفْرِ، وَجَحَدَ فِي مَبَادِئِ أَمْرِهِ بَعْضَ شَعَائِرِ الإِسْلاَمِ الْمَعْلُومَةِ[مِنْ الدِّينِ لَنَا][٩] بِالضَّرُورَةِ ، لا[يَكفُرُ[١٠]] لِعُذْرِهِ بِعَدَمِ الاطِّلاَعِ وَإِنْ كُنَّا نُكَفِّرُ بِذَلِكَ الْجَحْدِ غَيْرَهُ .

وَبِهَذَا [**التَّقْرِيرِ**[١١]] نُجِيبُ عَنْ سُؤَالِ [السُّؤَّال[١٢]] كَيْفَ تُكَفِّرُونَ [من خَالفَ[١٣]] الْمَسَائِلَ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا ، وَلا تُكَفِّرُونَ جَاحِدَ أَصْلِ الإِجْمَاعِ ؟ وَكَيْفَ يَكُونُ الْفَرْعُ أَقْوَى مِنْ الأَصْلِ ؟ .

[**وَالْجَوَابُ**[١٤]] بِأَنْ نَقُولَ : إِنَّا لَمْ نُكَفِّرْ بِالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَلْ مِنْ حَيْثُ الشُّهْرَةِ الْمُحَصِّلَةِ لِلضَّـــرُورَةِ ، [فَمَتَى[١٥]] انْضَافَتْ هَذِهِ الشُّهْرَةُ لِلإِجْمَاعِ

١- في أ ، ج : والنظام .
٢- أبو إسحاق إبراهيم بن سيار مولى آل حارث بن عباد الضبعي ، شيخ المعتزلة ، تكلم في القدر ، وانفرد بمسائل غرائب ، له تصانيف جمة منها : الطفرة ، الجواهر والأعراض ، حركات أهل الجنة ، الوعد وغيرها . ورد أنه سقط في غرفة وهو سكران في خلافة المعتصم أو الواثق سنة بضع وعشرين ومائتين . انظر : سير أعلام النبلاء (١٠ / ٥٤٠ - ٥٤١) .
٣- ساقط في أ ، ج ، ط .
٤- انظر : شرح اللمع للشيرازي (٢ / ٦٦٦) ؛ البحر المحيط (٤ / ٤٤٠) ؛ شرح الكوكب المنير (٢ / ٢١٣) .
٥- في ط : ولم أر .
٦- ساقطة في أ ، ج ، م .
٧- في م : والسبب في .
٨- انظر : مراتب الإجماع : ١٥ .
٩- في أ ، ج : من الدين إما . وفي ط : لنا من الدين .
١٠- في ط : نكفره .
١١- في ط : التقريب .
١٢- في ط : السائل .
١٣- في ط : جاحد.
١٤- ساقط في أ ،ج ، م .
١٥- في أ ، ج : فإذا .

كَفَـرَ جَاحِدُ الْمُجْمَعِ عَلَيْه ، وَإِذَا لَمْ تَنْضَفْ لَمْ نُكَفِّرْهُ ، وَعَلَى هَذَا [التَّقْدير(١)] لَمْ يُجْعَلْ الْفَرْعُ أَقْوَى مِنْ الأَصْلِ ، وَإِنَّمَا يَلْـزَمُ ذَلِكَ أَنْ لَوْ كَفَّرْنَا بِه مِنْ حَيْثُ هُوَ مُجْمَـعٌ عَلَيْه لاَ مِنْ حَيْثُ هُوَ مُشْتَهِرٌ .

فَمَـنْ جَحَدَ إِبَاحَةَ الْقِرَاضِ لاَ نُكَفِّرُهُ مِنْ حَيْثُ [هو(٢)] مُجْمَعٌ عَلَيْه ، فَإِنَّ انْعِقَادَ الإِجْمَاعِ فِيه إِنَّمَا يَعْلَمُهُ خَوَاصُّ الْفُقَهَاءِ أَوْ الْفُقَهَاءُ دُونَ غَيْرِهِمْ (٣).

وَأَلْحَقَ [الشَّيْخُ أَبُو الحسَن](٤) الأَشْعَرِيُّ(٥) رضي الله عنه بِالْكُفْرِ **إِرَادَةَ الْكُفْرِ** كَبِنَاءِ الْكَنَائِسِ لِيُكْفَرَ فِيهَا ، أَوْ قَتْلِ نَبِيٍّ مَعَ اعْتِقَادِهِ صِحَّةَ رِسَالَتِهِ لِيُمِيتَ شَرِيعَتَهُ .

وَمِـنْهُ تَأْخِيرُ إِسْلاَمِ مَنْ [أَتَى(٦)][لِيُسْلِمَ(٧)] عَلَى يَدَيْك فَتُشِيرُ عَلَيْه بِتَأْخِيرِ الإِسْلاَمِ لأَنَّهُ إِرَادَةٌ لِبَقَاءِ الْكُفْرِ(٨) .

لاَ يَـنْدَرِجُ فِـي إِرَادَةِ الْكُفْـرِ الدُّعَاءُ بِسُوءِ الْخَاتِمَةِ عَلَى مَنْ تُعَادِيه ، وَإِنْ كَانَ

١- في ط : التقرير .

٢- في ط : أنه .

٣- يقول شيخ الإسلام رحمه الله عن ذلك : " وكثير من العلماء يعلم بالضرورة أن النبي ﷺ سجد للسهو ، وقضى بالدية على العاقلة ، وقضى أن الولد للفراش ، وغير ذلك مما يعلمه الخاصة ، وأكثر الناس لا يعلمه البتة " . الفتاوى (١٣ / ١١٨) .

ويقول الخطابي رحمه الله : " أما ما كان الإجماع فيه معلوماً من طريق علم الخاصة ، كتحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها ، وأن القاتل عمداً لا يرث ، وأن للجدة السدس وما أشبه ذلك من الأحكام ، فإن من أنكرها لا يكفر ، بل يعذر فيها لعدم استفاضة علمها في العامة " . شرح صحيح مسلم (١ / ٢٠٥) .

٤- ساقط في ط .

٥- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن أبي موسى الأشعري ، صاحب الأصول ، وإليه تنتسب الطائفة الأشعرية له مؤلفات منها : اللمع ، الموجز ، إيضاح البرهان ، التبيين عن أصول الدين وغيرها . توفي سنة نيف وثلاثين وثلاثمائة .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ١٣٥ - ١٣٦) ؛ طبقات الشافعية (١ / ٧٢ - ٧٣) .

٦- في م : جاء .

٧- في أ ، ج ، م : يسلم .

٨- هذا الكلام يستقيم في حق من أخر إسلام شخص ؛ لأنه يريد بقاء الكفر ، بينما لا يستقيم في حق من أخر إسلام شخص حقداً عليه ؛ كونه لا يريد أن يصل إليه هذا الخير ، أو أنه يؤخر إسلام هذا الشخص لمصلحة يراها بأن يزداد معرفة بهذا الدين حتى يكون دخوله فيه عن قناعة فلا يرتد .

[فـيه[١]] إرَادَةُ الْكُفْر ؛ لأَنَّهُ لَيسَ [الْمَقْصُودُ[٢]] فيه انْتِهَاكُ حُرْمَةِ [الرُّبوبيَة[٣]] ، بَلْ [أذيَةُ[٤]] الْمَدْعُوِّ عَلَيْه .

وَلَيْسَ مِنْهُ أَيْضًا اخْتيَارُ الإمَامِ عَقْدَ الْجزْيَة عَلَى الأسَارَى عَلَى الْقَتْلِ الْمُوجب لمَحْو الْكُفر منْ قُلُوبهمْ ، وَفي عَقْد الْجزْيَة إرَادَةُ اسْتمْرَار الْكُفْر في قُلُوبهمْ ، فَهُوَ فيه إرَادَةُ الْكُفْرِ ؛ [لأَنَّ[٥]] مَقْصُودَهُ تَوَقُّعُ الإسْلاَمِ منْهُمْ أَوْ منْ ذَرَاريِّهمْ إذَا بَقُوا أَحْيَاء ، وَفي تَعْجيلِ الْقَتْلِ عَلَيْهمْ سَدُّ بَابِ الإيمَانِ منْهُمْ وَمنْ ذُرِّيَّتهمْ ، فَالْمَقْصُودُ تَوَقُّعُ الإيمَان وَحُصُولُ الْكُفْر وَقَعَ بالْعَرَض ، فَهُوَ مَشْرُوعٌ مَأْمُورٌ بِه وَاجبٌ عنْدَ [تَعيُّن[٦]] مُقْتَضيه وَيُثَابُ عَلَيْه الإمَامُ [الْفَاعلُ[٧]] لَهُ بخلاَف الدُّعَاء بسُوء الْخَاتمَة [فهُوَ[٨]] مَنْهيٌّ عَنْهُ وَيَأْثَمُ قَائلُهُ ، وَإنْ لَمْ يَكْفُرْ بذَلكَ .

وَاسْتَشْكَلَ بَعْضُ الْعُلَمَاء الْفَرْقَ بَيْنَ السُّجُود [للشَجَرَة والسُّجُود[٩]] للْوَالد في أَنَّ الأوَّلَ كُفْرٌ دُونَ الثَّاني[١٠]، وَإنْ كَانَ السَّاجدُ في الْحَالَيْنِ [مُعْتَقدًا[١١]] مَا يَجبُ للَّه تَعَالَى

١- في م : منه .

٢- في أ ، ج ، ط : مقصودا .

٣- في أ ، ج ، ط : الله تعالى .

٤- في ط : إذا ية .

٥- في م : لكن .

٦- في م : تعيين .

٧- في ط : والفاعل .

٨- في أ ، ج ، م : هو .

٩- ف أ ، ج ، م : لشجرة أو .

١٠- الذي يظهر والله أعلم أن سبب استشكال بعض العلماء في مسألة السجود : عدم النظر في كون السجود على ضربين : الأول : سجود العبادة وهو شرك بالله . والثاني : سجود التعظيم وهذا كان مشروعاً في الأمم الماضية ولكنه نسخ في ملتنا .

ويقول الشيخ عبدالله القرني في كتابه ضوابط التكفير : ٢٩٦ – ٢٩٧ : " وبهذا يتبين أن مجرد السجود لا يستلزم العبادة ، وأن من سجد لغير الله لا يلزم أن يكون عابداً له . ولا يكون مشركاً إلا إذا قصد بسجوده العبادة والتقرب لغير الله ، أما مجرد السجود للتعظيم ، فهو بعد نسخه حرام ، لكنه ليس مشركاً ؛ لأن الشرك لا يحتمل الجواز والنسخ ، وإنما يكون ذلك في الشرائع " .

١١- في أ ،ج ، م : معتقد .

وَمَـا يَسْتَحِيلُ ، وَمَا يَجُوزُ عَلَيْه ، وَإِنَّمَا [زَادَ[١]] [التَّشْرِيكَ[٢]] فِي السُّجُود وَهُوَ يَعْتَقِدُ بِذَلِـكَ الـتَّقَرُّبَ إِلَى اللَّه تَعَالَى كَمَا يَعْتَقِدُهُ السَّاجِدُ [لِلْوَالِد[٣]] ، وَقَدْ قَـالَتْ عَبَـدَةُ الأَوْثَـان : ﴿ مَا نَعْبُدُهُمْ إلاَ لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّه زُلْفَى ﴾[٤] مَعَ أَنَّ **الْقَاعِدَة** أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْكُفْـرِ وَالْكَـبِيرَة إِنَّمَا هُوَ بِعظَمِ الْمَفْسَدَة وَصِغَرِهَا ، لاشْتِرَاك [الْجَمِيعِ[٥]] فِي الْمَفْسَدَة وَالنَّهْيِ وَالتَّحْرِيمِ ، وَمَا بَيْنَ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ مِنْ الْمَفْسَدَة الَّتِي نَعْلَمُهَا مَا يَقْتَضِي الْكُفْرَ فِي إِحْدَاهُمَـا دُونَ الأُخْرَى ، وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى الْمَلائِكَةَ بِالسُّجُود لآدَمَ فَسَجَدُوا لَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ قِبْلَةً عَلَى أَحَد الْقَوْلَيْنِ[٦]، بَلْ هُوَ الْمَقْصُودُ بالتَّعْظِيمِ بِذَلِكَ السُّجُود ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ إِنَّ اللَّـهَ تَعَـالَى أَمَرَ هُنَالِكَ بِمَا نَهَى عَنْهُ مِنْ الْكُفْرِ ، وَلاَ أَنَّهُ أَبَاحَ الْكُفْرَ لأَجْلِ آدَمَ عليه السَّـلام ،[ولا أن[٧]] فِي السُّجُود لآدَمَ مَفْسَدَةً تَقْتَضِي كُفْرًا [لَوْ[٨]] فُعِلَ مِنْ غَيْرِ [أَمْـر بِه[٩]] ، وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ النَّهْيَ وَالأَمْرَ عَنْهُمَا يَنشأ الْمَفَاسِد وَالْمَصَالِحِ ، فَإِنْ نَهَى عَنْ السُّجُود كَانَ مَفْسَدَةً ، وَإِنْ أَمَرَ بِه كَانَ مَصْلَحَةً ؛ لأَنَّ هَذَا يَلْزَمُ مِنْهُ الدَّوْرُ[١٠] ؛ لأَنَّ

١- في أ ، ج ، ط : أراد .

٢- في أ : الشريك .

٣- في أ : للولد .

٤- الزمر : ٣ .

٥- في م : الجمع .

٦- ذكر الحافظ ابن كثير في تفسيره هذين القولين وهما : القول الأول : كان هذا سجود تحية وسلام وإكرام . وهذا ما رجحه الرازي .

القول الثاني : أن السجدة كانت لله عز وجل وآدم قبلةً فيها . ثم قال ابن كثير بعد ذلك والأظهر أن القول الأول أولى ، والسجدة لآدم إكراماً وإعظاماً واحتراماً وسلاماً وهي طاعة لله عز وجل ؛ لأنها امتثال لأمره سبحانه وتعالى .

انظر : تفسير القرآن العظيم (١ / ٧٧) .

٧- في أ ، ج ، م : ولأن

٨- في ط : ولو .

٩- في م : ما أمر به . وفي ط : أمر ربه .

١٠- الدور : هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه ، ويسمى الدور المصرح به ، كما يتوقف " أ " على " ب " وبالعكس أو بمراتب ويسمى الدور المضمر ، كما يتوقف " أ " على " ب " و" ب" على " ج " . والفرق بين الدور وبين تعريف الشيء بنفسه هو أن في الدور يلزم تقدمه عليها بمرتبتين إن كان صريحاً ، وفي تعريف الشيء بنفسه يلزم تقدمه على نفسه بمرتبة واحدة .

انظر : تعريفات : ١٠٥ .

الْمَفْسَــدَةَ تَكُونُ حِينَئِذٍ [تَابِعَةً[1]] لِلنَّهْيِ ، مَعَ أَنَّ النَّهْيَ يَتْبَعُ الْمَفْسَدَةَ ، فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَابِعًا لِصَاحِبِهِ فَيَلْزَمُ الدَّوْرُ ، بَلْ الْحَقُّ أَنَّ الْمَفْسَدَةَ يَتْبَعُهَا النَّهْيُ ، وَمَا لاَ مَفْسَدَةَ فِيهِ لاَ يَكُونُ مَنْهِيًّا عَنْهُ ، وَاسْتِقْرَاءُ الشَّرَائِعِ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ .

فَإِنَّ السَّرِقَةَ لَمَّا كَانَ فِيهَا ضَيَاعُ [الْمَالِ[2]] نُهِيَ عَنْهَا ، وَلَمَّا كَانَ فِي الْقَتْلِ فَوَاتُ الْحَيَاةِ نُهِيَ عَنْهُ ، وَلَمَّا كَانَ فِي الزِّنَا مَفْسَدَةُ اخْتِلاَطِ الأَنْسَابِ نُهِيَ عَنْهُ ، وَ[لَمَّا كَانَ[3]] فِي الْخَمْرِ ذَهَابُ الْعُقُولِ نُهِيَ عَنْهُ ، [فَلاَ[4]] جَرَمَ لَمَّا صَــارَ الْخَمْرُ خَلاً [ذَهَبَ النَّهْيُ][5] وَلَمَّــا كَــانَ عَصِيرًا لاَ يُفْسِدُ الْعَقْلَ لَمْ يَكُنْ مَنْهِيًّا عَنْهُ ، فَالاسْتِقْرَاءُ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمَفَاسِدَ وَالْمَصَالِحَ سَابِقَةٌ عَلَى الأَوَامِرِ [وَالنَّوَاهِي[6]] ، وَالثَّوَابَ وَالْعِقَابَ تَابِعٌ لِلأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي فَمَا فِيهِ مَفْسَدَةٌ يُنْهَى عَنْهُ ، فَإِذَا فُعِلَ حَصَلَ الْعِقَابُ ، وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ أُمِرَ بِهِ فَإِذَا فُعِلَ حَصَلَ الــثَّوَابُ ، فَالــثَّوَابُ وَالْعِقَابُ فِي الرُّتْبَةِ [الثَّــالِثَةِ[7]] ، [وَالنَّهْيُ والأَمْرُ فِي الرُّتْبَةِ الثَّانِيَةِ وَالْمَفْسَدَةُ والمصلحَةُ فِي الرُّتبةِ الأولَى][8] فَلَوْ عُلِّلَ الأَمْرَ وَالنَّهْيَ بِالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ لَزِمَ تَقَدُّمُ الشَّيْءِ عَلَى نَفْسِهِ بِرُتْبَتَيْنِ ، [وَلِذَلِكَ[9]] يَقُولُ الأَغْبِيَاءُ مِنْ الطَّلَبَةِ: مَصْلَحَةُ هَذَا [الأَمْرِ [أَنَّهُ يُثَابُ[10]]][11] عَلَيْهِ ، فَيُعَلِّلُونَ بِالثَّوَابِ وَالْعِقَابِ وَهُوَ غَلَطٌ.

١- في أ ، ج : مانعة .

٢- في م : الأموال .

٣- ساقط في أ ، ج ، م .

٤- في أ ، ج ، م : ولا .

٥- في ط : ذهب عنه النهي .

٦- في أ ، ج : والنهي .

٧- في ط : الأولى .

٨- ساقط في ط .

٩- في أ : وكذلك .

١٠- في أ : أنا عياب .

١١- في م : لأمر ما يثاب .

وَأَمَّا الْجَهْلُ بِاللَّهِ تَعَالَى [فَهُوَ[١]] عَشَرَةُ أَقْسَامٍ :

أَحَدُهَا : [لَمْ[٢]] نُؤْمَرْ بِإِزَالَتِهِ أَصْلاً ، وَ[لا[٣]] نُؤَاخَذ بِبَقَائِه ؛ لأَنَّهُ لاَزِمٌ لَنَا لاَ يُمْكِنُ الانْفِكَاكُ عَنْهُ ، وَهُوَ جَلاَلُ [اللَّه[٤]] تَعَالَى وَصِفَاتُهُ الَّتِي لَمْ تَدُلَّ عَلَيْهَا الصَّنْعَةُ وَلَمْ يَقْدِرْ الْعَبْدُ عَلَى تَحْصِيلِه بِالنَّظَرِ ، فَعُفِيَ عَنْهُ لِعَجْزِنَا عَنْهُ [٥]، وَإِلَيْهِ الإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ ﷺ : {لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ }[٦]، وَقَوْلِ الصِّدِّيقِ : الْعَجْزُ عَنْ دَرْكِ الإِدْرَاكِ إِدْرَاكٌ[٧] .

١- ساقطة في ط .

٢- في ط : ما لم .

٣- في ط : لم .

٤- في أ : لله .

٥- هذا القسم مبني على الأصل الفاسد عند أهل الكلام من المعتزلة والأشاعرة الذي اعتمد عليه المؤلف ، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله : " قال القرطبي : لو لم يكن في علم الكلام إلا مسألتان ، هما من مبادئه ، لكان حقيقاً بالذم . إحداهما : قول بعضهم إن أول واجب الشك ؛ إذ هو اللازم لوجوب النظر ، أوالقصد إلى النظر . الثانية : قول جماعة منهم من لم يعرف الله بالطرق التي رتبها أهل الكلام ، لم يصح إيمانه .

والقائل بهاتين المسألتين كافر ؛ لجعل الشك في الله واجباً ومعظم المسلمين كفارًا ، حتى يدخل في عموم كلامه السلف الصالح من الصحابة والتابعين ، وهذا معلوم الفساد من الدين بالضرورة " . فتح الباري (١٣ / ٣٥٠) .

والصحيح أن معرفة الله سبحانه وتعالى وصفاته العلى تكون بطريق السمع من الكتاب والسنة حيث قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " الأصل في هذا الباب أن يوصف الله تعالى بما وصف به نفسه ، وبما وصفه به رسوله نفياً وإثباتاً ، فيثبت لله ما أثبته لنفسه وينفي عنه ما نفاه عن نفسه من غير تحريف ولا تعطيل ولا تمثيل ولا تأويل " .

٦- أخرجه مسلم : الصلاة ، ما يقال في الركوع والسجود (برقم ٤٨٦ ، ٢٥٢) ؛ وأخرجه أبو داود : الصلاة ، القنوت في الوتر (برقم ١٤٢٧ ، ٢٢٥) .

٧- لم أجده مسندا عنَ أبي بكر رضي الله عنه من طريق صحيح ، وقال شيخ الإسلام بن تيمية في الفتاوى (٢ / ٢١٦) : " وهذا الكلام مشهور عندهم نسبته إلى أبي بكر الصديق ، فجعله جاهلاً ، وإن كان هذا اللفظ لم يحفظ عن أبي بكر ولا هو مأثور عنه في شيء من النقول المعتمدة ، وإنما ذكر ابن أبي الدنيا في كتاب الشكر نحواً من ذلك ، عن بعض التابعين غير مسمى ، وإنما يرسل عنه إرسالاً من جهة من يكثر الخطأ في مراسيلهم .

وَقِسْـــمٌ : أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهُ كُفْرٌ ، قَـــالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ[١] فِي كِتَابِ الشِّفَا[٢] : انْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى تَكْفِيرِ مَنْ جَحَـــدَ أَنَّ اللَّهَ تَعَـــالَى عَالِـــمٌ أَوْ مُتَكَـــلِّمٌ[٣] [أَ[٤]]و غَـــيْرُ ذَلِكَ مِنْ صِفَاتِهِ الذَّاتِيَّةِ[٥] ، فَإِنْ جَهِـــلَ الصِّفَةَ وَلَمْ يَنْفِهَا كَفَّرَهُ الطَّبَرِيُّ[٦] وَغَـــيْرُهُ . وَقِيلَ : لاَ يَكْـــفُرُ ، وَإِلَيْهِ رَجَـــعَ الأَشْعَرِيُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُصَمِّمْ عَلَى اعْتِقَادِ ذَلِكَ [وَيَعْتَضِدُ بِحَدِيثِ][٧] الْقَائِلِ : لَئِنْ قَدَرَ اللَّهُ عَلَيَّ لَيُعَذِّبَنِّي... الْحَدِيثَ[٨] .

١- أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، كان إمام وقته في الحديث وعلومه والنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم ، له مصنفات كثيرة منها : الإكمال في شرح كتاب مسلم ، مشارق الأنوار ، التنبيهات وغيرها . توفي سنة ٥٤٤ هـ .

انظر : وفيات الأعيان (٢ / ٢٣٠ – ٢٣١) ؛ الصلة (٢ / ٤٥٣ – ٤٥٤) ؛ الديباج : ٢٧٠ – ٢٧٣) .

٢- اسم الكتاب : " الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ " للقاضي عياض . وقد أبدع فيه كل الإبداع ، وسلم له أكفاؤه كفايته فيه ، ولم ينازعه أحد في الانفراد به . انظر : الديباج : ٢٧٢؛ كشف الظنون (٢ / ١٠٥٢ – ١٠٥٥) .

٣- الأشاعرة عندما يثبتون صفة الكلام فهم لا يثبتونها كأهل السنة والجماعة بل يقولون : إنه معنى واحد يقوم بذات الله ، هو الأمر والنهي والخبر والاستخبار ، وإن عبر عنه بالعربية كان قرآناً ، وإن عبر عنه بالعبرانية كان توراة ، وهذا قول ابن كلاب ومن وافقه كالأشعري وغيره . انظر : شرح الطحاوية لابن عز (١ / ١٧٣) .

٤- ساقط في أ ، ج .

٥- يقصد الأشاعرة بالصفات الذاتية أي التي لا تنفك عنه سبحانه وتعالى فهي دائمة الوجود ومستحيلة العدم وهي التي تدرك بالعقل،واختلف في عددها فقيل سبعة وهي :العلم والحياة والإرادة والقدرة والكلام والسمع والبصر.وقيل ثمانية بإضافة : البقاء .

قلت : الصحيح أن صفاته ليست محصورة لا في سبعة ولا في غيرها وإنما يجب أن يوصف بما وصف به نفسه سبحانه وتعالى ووصفه به رسوله ﷺ من غير تحريف ولا تعطيل ولا تشبيه ولا تأويل ولا تكيف .

٦- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير ، الإمام العالم المجتهد ، صاحب التصانيف البديعة منها : جامع البيان ، تاريـخ الرجـال اختلاف علماء الأمصار ، تهذيب الآثار وغيرها. توفي سنة ٣١٠ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١٤ / ٢٦٧ – ٢٨٢) .

٧- في أ ، ج : ويعضد ديث . وفي ط : ويعضده حديث .

٨- عن قتادة سمع عقبة بن عبد الغافر يقول : سمعت أبا سعيد الخدري يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم : { أن رجلاً فيمن كان قبلكم راشه الله مالاً وولداً . فقال لولده : لتفعلن ما آمركم به . أو لأولّين ميراثي غيركم . إذا أنا مت فأحرقوني (وأكثر علمي أنه قال) ثم اسحقوني . واذروني في الريح . فإني لم أبتهر عند الله خيراً ، وإن الله يقدر علي أن يعذبني . قال : فأخذ منهم ميثاقاً ففعلوا ذلك به . وربي فقال ا لله : ما حملك على ما فعلت ؟ فقال : مخافتك . قال : فما تلافاه غيرها }.

أخرجه البخاري : أحاديث الأنبياء (برقم ٣٤٧٨ ، ٦٧٠) ؛ وأخرجه مسلم : التوبة ، سعة رحمة الله تعالى ، وأنها سبقت غضبه (برقم ٢٧٥٧ ، ١٤٧٤) .

وَحَدِيثُ السَّــوْدَاءِ لَمَّا قَــالَ [لَهَا(١)] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : { أَيْنَ اللَّهُ ؟ قَالَتْ : فِي السَّمَاءِ }(٢).

قَالَ : وَلَوْ [كُوشِفَ(٣)] أَكْثَرُ النَّاسِ [عَنْ(٤)] الصِّفَاتِ لَمْ يَعْلَمْهَا(٥) .

قُلْتُ : فَنَفْيُ الصِّفَاتِ وَالْجَزْمُ بِنَفْيِهَا هُوَ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ مَعْنَــاهُ نَفْيَ الْعِلْمِ أَوْ الْكَلامِ أَوْ الإِرَادَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، بَلْ [الْعَالِمُ(٦)] وَالْمُتَكَلِّمُ وَالْمُرِيدُ ، فَمَنْ [نَفَى(٧)] أَصْلَ الْمَعْــنَى وَحُكْمَــهُ هُوَ الْمُجْمَعُ عَلَى كُفْرِهِ ، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ جَمْعٍ كَثِيرٍ مِنْ الْفَلاسِفَةِ وَالدَّهْرِيَّةِ دُونَ أَرْبَابِ الشَّرَائِعِ .

١- ساقطة في أ ، ج .

٢- أخرجه مالك :العتاقة والولاء ، ما يجوز في العتق في الرقاب الواجبة الموطأ (٢ / ١٣٨) وأخرجه مسلم : الصلاة ، تحريم الكلام في الصلاة صحيح مسلم بشرح النووي (٥ / ٢٣ – ٢٤) .

٣- في م : كشف .

٤- في م ، ط : على .

٥- انظر : الشفا للقاضي عياض (٢ / ٢٩٢ – ٢٩٣) . قلت : هذا القول ليس على إطلاقه ، بل هو محمول على الصفات التي لا تعرف إلا من جهة النقل وأما ما عرف بالفطرة والإستفاضة ، فإنه معلوم للناس غير خاف كصفــة العلــو مثــلاً ، التي أدركتها الجارية على عهد رسول الله ﷺ ، فكان علامة على إيمانها ، وأصبح من أشهر أدلة العلو الشرعية . كما يمكن حمل هذا القول على أن المقصود هو العلم بتفاصيل الصفات .

٦- في أ ، ج : العلم .

٧- ساقطة في م .

الْقِسْـــمُ الثَّالِثُ : [ما اُخْتُلِفَ[1]] في التَّكْفِيرِ به وَهُوَ مَنْ أَثْبَتَ الأَحْكَامَ [دُونَ[2]] الصِّـفَاتِ ، فَقَالَ : [اللَّهُ[3]] عَالِمٌ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، وَمُتَكَلِّمٌ بِغَيْرِ كَـلاَمٍ ، وَمُـرِيدٌ بِغَيْرِ إِرَادَةٍ وَحَيٌّ بِغَيْرِ حَيَاةٍ ، وَكَذَلِكَ فِي بَقِيَّةِ الصِّفَاتِ [4]، فَهَذَا [هُوَ[5]] مَذْهَبُ الْمُعْتَزِلَةِ[6] .

وَلِلأَشْـعَرِيِّ [وَمَـالِكٍ[7]] وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَ[[الْقَاضِي[8]] أَبِي بَكْـرٍ][9] الْبَاقِلاَّنِيّ[10] فِي تَكْفِيرِهِمْ قَوْلاَنِ[11] .

١- في أ ، ج : اختلف .

٢- في أ ، ج ، م : بدون .

٣- في ط : أن الله .

٤- انظر : مقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري (١ / ٢٤٥) ؛ الفرق بين الفرق : ١١٤ ؛ ويقول شيخ الإسلام عند حديثه عن الفرق التي انحرفت في باب الأسماء والصفات : " وقاربهم طائفة ثالثة من أهل الكلام من المعتزلة ومن اتبعهم ؛ فأثبتوا لله الأسماء دون ما تتضمنه من الصفات ، فمنهم من جعل العليم ، والقدير ، والسميع ، والبصير ؛ كالأعلام المحضة المترادفة ، ومنهم من قال عليم بلا علم ، قدير بلا قدرة ، سميع بصير بلا سمع ولا بصر ، فأثبتوا الاسم دون ما تضمنه من الصفات " . الفتاوى (٣ / ٨) .

٥- في ط : هو حقيقة .

٦- المعتزلة : اسم يطلق على فرقة ظهرت في الإسلام في أوائل القرن الثاني ، وسلكت منهج عقلياً متطرفاً ، سموا بذلك لما اعتزل عمرو بن عبيد وواصل بن عطاء الغزال وأصحابهما مجلس الحسن البصري رحمه الله ، وكانوا يجلسون معتزلين فيقول قتادة وغيره : أولئك المعتزلة . وقيل : أن واصل بن عطاء هو الذي وضع أصول مذهب المعتزلة ، وصنف أبو الهذيل كتابين في زمن هارون الرشيد بينت مذهبهم ، وبنا مذهبهم على الأصول الخمسة التي سموها : العدل ، والتوحيد ، وإنفاذ الوعيد ، والمنزلة بين المنزلتين والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ولبسوا فيها الحق بالباطل .

انظر : شرح العقيدة الطحاوية لابن عز (٢ / ٤٠٣) ؛ التعريفات : ٢٣٨ .

٧- في أ ، ج : ولمالك .

٨- ساقط في ج .

٩- ساقط في ط .

١٠- أبو بكر محمد بن أحمد بن عبدالله ، المعروف بالباقلاني كان على مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري ، له تصانيف منها : الإبانة ، التمهيد ، شرح اللمع ، شرح أدب الجدل ، الأصول الكلية في الفقه وغيرها كثير . توفي سنة ٤٠٣ هـ . انظر : ترتيب المدارك (٧ / ٤٤ - ٧٠) ؛ وفيات الأعيان (٢ / ٣٥٩) ؛ الديباج : ٣٦٣ .

١١- وفي مسألة تكفيرهم يقول شيخ الإسلام : " المشهور من مذهب الإمام أحمد ، وعامة أئمة السنة تكفير الجهمية (هم المعتزلة عند المتقدمين) وهم المعطلة لصفات الرحمن ؛ فإن قولهم صريح في مناقضة ما جاءت به الرسل من الكتاب ... " . ثم قال : " ... ولهذا كفروا من يقول : ... ، وأن الله ليس له علم ، ولا قدرة ولا رحمة ولا غضب ونحو ذلك من صفاته " . ويقول بعد ذلك موضحاً مسألة التفريق بين الحكم على الفعل والحكم على الشخص المعين : " ... أن التكفير له شروط وموانع قد تنتفي في حق المعين ، وأن تكفير المطلق لا يستلزم تكفير المعين إلا إذا وجدت الشروط وانتفت الموانع ، يبين هذا أن الأمام أحمد وعامة الأئمة الذين أطلقوا هذه العمومات لم يكفروا أكثر من تكلم بهذا الكلام بعينه " . الفتاوى (١٢ / ٤٨٥ - ٤٨٧ - ٤٨٨) .

الْقِسْمُ الرَّابِعُ : [مَا اخْتَلَفَ(١)] أَهْلُ الْحَقِّ(٢) فِيهِ ، هَلْ هُوَ جَهْلٌ تَجِبُ إِزَالَتُهُ ؟ أَمْ هُوَ حَقٌّ لاَ تَجِبُ إِزَالَتُهُ ؟

فَعَلَى الْقَوْلِ الأَوَّلِ [هُوَ(٣)] مَعْصِيَةٌ ، وَمَا رَأَيْتُ مَنْ يُكَفِّرُ بِهِ ، وَذَلِكَ كَالْقِدَمِ وَالْبَقَاءِ ، فَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَاقٍ بِبَقَاءٍ ، قَدِيمٍ [بِقِدَمٍ(٤)] (٥) ، وَيَعْصِي مَنْ لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ .

أَوْ يَجِبُ أَنْ لاَ يَعْتَقِدَ ذَلِكَ ؟

بَلْ اللَّهُ تَعَالَى بَاقٍ بِغَيْرِ بَقَاءٍ ، قَدِيمٌ بِغَيْرِ قِدَمٍ ، وَاعْتِقَادُ خِلاَفِ ذَلِكَ جَهْلٌ حَرَامٌ عَكْسُ الْمَذْهَبِ الأَوَّلِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْبَقَاءِ وَالْقِدَمِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ الصِّفَاتِ مَذْكُورٌ فِي كُتُبِ أُصُولِ الدِّينِ وَالصَّحِيحُ هُنَالِكَ أَنَّ الْبَقَاءَ وَالْقِدَمَ لاَ وُجُودَ لَهُمَا فِي الْخَارِجِ ، بِخِلاَفِ الْعِلْمِ [والإِرَادَةِ(٦)] وَغَيْرِهِمَا مِنْ الصِّفَاتِ السَّبْعَةِ الَّتِي هِيَ الْحَيَاةُ وَالْعِلْمُ وَالإِرَادَةُ وَالْقُدْرَةُ وَالْكَلاَمُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصَرُ(٧) .

١- في أ ، ج : اختلف .

٢- يقصد بأهل الحق هنا الأشاعرة وهذا ليس صحيحاً ، وإنما أهل الحق هم السلف الصالح من صحابة وتابعين وتابع التابعين ومن سار على نهجهم .

٣- في ج : وهو .

٤- في م : بغير بقدم . وساقطة في ط .

٥- يقول شارح الطحاوية : " وقد أدخل المتكلمون في أسماء الله تعالى القديم ، وليس هو من الأسماء الحسنى ، فإن القديم في لغة العرب التي نزل بها القرآن : هو المتقدم على غيره ، فيقال : هذا قديم للعتيق ، وهذا حديث للجديد ، ولم يستعملوا هذا الاسم إلا في المتقدم على غيره ، لا فيما لم يسبقه عدم ... " . إلى أن قال : " ... وأما إدخال القديم في أسماء الله تعالى ، فهو مشهور عند أهل الكلام ، وقد أنكر ذلك كثير من السلف والخلف منهم ابن حزم " . شرح الطحاوية (١ / ٧٧ – ٧٨) .والذي ورد عن السلف بدل هذه الأسماء(البقاء والقدم)ما جاء في الآية من الاسمين قال تعالى :﴿ هو الأول والآخر ﴾ الحديد :٣، قال النبي ﷺفي شرح هذه الآية : { اللهم أنت الأول فليس قبلك شيء ، وأنت الآخر فليس بعدك شيء } . أخرجه مسلم (برقم ٢٧١٣) .

٦- ساقطة في أ ، ج ، م .

٧- يقول شارح التدمرية : " ... إذا كان البحث والمناقشة مع المنتسب للأشعري ؛ فإنه هو الذي يثبت هذه الصفات السبع ، وينازع في بقية الصفات ، ويجعل نسبتها إلى الله تعالى على سبيل المجاز ويسلك في ذلك أحد طريقين : إما تأويل الصفة بصفة أخرى ؛ كتفسير المحبة بالإرادة ؛ وإما تفسير الصفة ببعض المخلوقات من النعم والعقوبات ، مثل تفسير اليد بالنعمة ، وتفسير الغضب بالعقوبة " . التحفة المهدية لفالح آل مهدي : ٨٠ .

الْقِسْمُ الْخَامِسُ : [الجَهْلُ بِمُتَعَلَّق][١] الصِّفَاتِ لاَ [بالصِّفَاتِ][٢] ، نَحْوَ تَعَلُّقِ قُدْرَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِجَمِيعِ الْكَائِنَاتِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ الْحَقِّ ، أَوْ [لا][٣] يَتَعَلَّقُ بِأَفْعَالِ الْحَيَوَانَاتِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُعْتَزِلَةِ ، وَكَتَعَلُّقِ إرَادَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِتَخْصِيصِ جَمِيعِ الْكَائِنَاتِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ الْحَقِّ[٤] ، أَوْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِأَفْعَالِ الْحَيَوَانَاتِ[٥] وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُعْتَزِلَةِ[٦] .

وَفِي تَكْفِيرِهِمْ بِذَلِكَ لِلْعُلَمَاءِ قَوْلَانِ ، وَالصَّحِيحُ عَدَمُ تَكْفِيرِهِمْ .

١- في أ ، ج : تتعلق . وفي ط : جهل يتلق .

٢- في ط : بالذات .

٣- في ط : لم .

٤- انظر : الإرشاد : ٢١١- ٢١٢ .

٥- يقول شيخ الإسلام يرحمه الله : " والتحقيق ما عليه أئمة السنة وجمهور الأمة من الفرق بين الفعل والمفعول والخلق والمخلوق فأفعال العباد هي كغيرها من المحدثات مخلوقة مفعولة لله ، كما أن نفس العبد وسائر صفاته مخلوقة مفعولة لله وليس ذلك نفس خلقة وفعله بل هي مخلوقة ومفعولة ، وهذه الأفعال هي فعل العبد القائم به ليس قائمة بالله ولا يتصف بها ؛ فإنه لا يتصف بمخلوقاته ومفعولاته ؛ وإنما يتصف بخلقه وفعله كما يتصف بسائر ما يقوم بذاته ، والعبد فاعل لهذه الأفعال وهو المتصف بها وله عليها قدرة وهو فاعلها باختياره ومشيئته وذلك كله مخلوق لله فهي فعل العبد ومفعولة للرب " . الفتاوى (٢ / ١١٩) .

ويقول يرحمه الله : " والعباد فاعلون حقيقة والله خالق أفعالهم ؛ والعبد هو المؤمن والكافر والبر والفاجر والمصلي والصائم ؛ وللعباد قدرة على أعمالهم ولهم إرادة ؛ والله خالقهم وخالق قدرتهم وإرادتهم كما قال تعالى : ﴿ لمن شاء منكم أن يستقيم . وما تشاءون إلا أن يشاء الله رب العالمين ﴾ . التكوير : ٢٨ – ٢٩ . الفتاوى (٣ / ١٥٠) .

٦- ويقول شيخ الإسلام عند حديثه عن القدرية المجوسية : " أما الأولون فهم الذين زعموا أن في المخلوقات ما لا تتعلق به قدرة الله ومشيئته وخلقه كأفعال العباد ، وغلاتهم أنكروا علمه القديم وكتابه السابق ، وهؤلاء أول من حدث من القدرية في هذه الأمة فرد عليهم الصحابة وسلف الأمة وتبرؤا منهم " . الفتاوى (٨ / ٥٩) . وانظر : الفرق بين الفرق : ١١٤ – ١١٥ .

الْقِسْــمُ السَّادِسُ : جَهْــلٌ يَتَعَلَّقُ بِالذَّاتِ لاَ بِصِفَةٍ مِنْ الصِّــفَاتِ مَعَ الاعْتِرَافِ بِوُجُودِهَا ، كَالْجَهْــلِ [بِسَــلْبِ[1]] الْجِسْــمِيَّةِ[2] وَالْجِــهَةِ[3] وَالْمَكَانِ[4] وَهُوَ مَذْهَبُ الْحَشَــوِيَّةِ[5] ، وَمَذْهَــبُ أَهْــلِ الْحَقِّ اسْتِحَالَةُ جَمِيعِ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ، وَفِي تَكْفِيرِ الْحَشَوِيَّةِ بِذَلِكَ قَوْلاَنِ ، وَالصَّحِيحُ عَدَمُ التَّكْفِيرِ .

١- في م : بسبب . وفي ج : بلسب .

٢- يعرض شيخ الإسلام رحمه الله في أقوال الفرق الضالة ورأي أهل السنة في مسألة الجسمية ووصف الله بها أثارها الجهمية نفاة الصفات بقولهم : إن إثبات الصفات يستلزم التشبيه والتجسيم والله سبحانه وتعالى منزه عن ذلك . وجاء في مقابلهم أبو الهذيل العلاف ونحوه من نفاة الصفات فقالوا : بل هو جسم ، والجسم هو القائم بنفسه أو الموجود . وجاءت الكرامية بأنه جسم كالأجسام ، وليس ذلك ممتنع دائما وإنما الممتنع أن يشابه المخلوقات فيما يجب ويجوز ويمتنع ، ومنهم من قال : أطلق لفظ الجسم لا معنى .

أما السلف والأئمة فلم يدخلوا مع طائفة من الطوائف فيما ابتدعوه من نفي أو إثبات ، بل اعتصموا بالكتاب والسنة ، ورأوا ذلك هو الموافق لصريح العقل ، وكل لفظ أحدثه الناس فأثبته قوم ونفاه آخرون ، فليس علينا أن نطلق إثباته أو نفيه حتى نفهم مراد المتكلم ، فإن كان مراده حقاً موافقا لما جاءت به الرسل والكتاب والسنة قلنا به وإن كان مخالفاً منع القول به .

انظر : الفتاوى (٦ / ٣٤ وما بعدها) .

٣- ذكر شيخ الإسلام يرحمه الله أن لفظ الجهة فيه إجمال واشتراك فينبغي أن يستفهم من قائله عن مراده ، ويقال له : " الجهة أمر موجود أو معدوم ، فإن كان أمرا موجوداً ، ولا موجود إلا الخالق والمخلوق ، والخالق بائن عن المخلوق ، لم يكن الرب في جهة موجودة مخلوقة . وإن كانت الجهة أمراً معدوماً بأن يسمى ماوراء العالم جهة ، فإذا كان الخالق مبايناً للعالم ، وكان جهة ماوراء العالم جهة مُسمّاةً وليس هو شيء موجوداً ، كان الله في جهة معدومة بهذا الاعتبار " . الفتاوى : (٦ / ٣٩) .

٤- وفي الحقيقة هذه الاصطلاحات لم تعرف عن السلف ولذا قال شيخ الإسلام : " فالسلف والأئمة لم يكرهوا الكلام لمــجرد ما فيه من الاصطلاحات المولدة كلفظ (الجوهر) و (العرض) و (الجسم) وغير ذلك ، بل لأن المعاني التي يعبرون عنها بهذه العبارات فيها من الباطل المذموم في الأدلة والأحكام ما يجب النهي عنه ، لاشتمال هذه الألفاظ على معاني مجملة في النفي والإثبات ... " . الفتاوى (٣ / ٣٠٧) .

ويقول رحمه الله : " وإثبات لفظ الجسم ونفيه بدعة لم يتكلم به أحد من السلف والأئمة ، كما لم يثبتوا لفــظ التحيز ولا نفــوه ولا الجهة ولا نفوه ،ولكن أثبتوا الصفات التي جاء بها الكتاب والسنة ونفوا مماثلة المخلوقات ".الفتاوى (٥ / ٢٩٥ – ٢٩٦).

٥- الحشوية : هذا اللفظ أول من ابتدعه المعتزلة ، فإنهم يسمون الجماعة والسواد الأعظم الحشو ، كما تسميه الرافضة الجمهور وأول من تكلم بهذا عمرو بن عبيد وقال : كان عبدالله بن عمر رضي الله عنه حشوياً ، كما تطلق الأشاعرة هذا اللفظ على أهل السنة والجماعة . انظر : الفتاوى (٣ / ١٨٥ – ١٨٦) .

وَأَمَّا سَلْبُ الْبُنُوَّةِ وَالأُبُوَّةِ[١] وَالْحُلُولِ وَالاتِّحَادِ[٢] وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ مُسْتَحِيلٌ [عَلَيهِ[٣]] سبحانه وتَعَالَى مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ، فَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَكْفِيرِ مَنْ يُجَوِّزُ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى ، بِخِلاَفِ [تَجْوِيزِ[٤]] غَيْرِهِ مِنْ الْمُسْتَحِيلاَتِ ، كَالْجِهَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِسْمَيْنِ :

أَنَّ الْقِسْمَ الأَوَّلَ الَّذِي هُوَ الْجِسْمِيَّةُ وَنَحْوُهَا فِيهِ [عُذْرٌ[٥]] عَادِيٌّ ، فَإِنَّ الإِنْسَانَ يَنْشَأُ [عُمُرَهُ[٦]] وَهُوَ لاَ يُدْرِكُ مَوْجُودًا إلاَ فِي جِهَةٍ وَهُوَ جِسْمٌ أَوْ قَائِمٌ بِجِسْمٍ ، فَكَانَ هَذَا عُذْرًا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ .

وَلَمْ يُضْطَرَّ الإِنْسَانُ فِي مَجَارِي الْعَادَاتِ إِلَى الْبُنُوَّةِ [أَوَ الأُبُوَّةِ أَوَ الْحُلُولِ أ][٧]وَ الاتِّحَادِ [وَنَحْوِهَا[٨]] ، فَكَمْ مِنْ مَوْجُودٍ فِي الْعَالَمِ لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ كَالأَمْلاَكِ وَالأَفْلاَكِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ وَالْبِحَارِ ، فَلَمَّا انْتَفَتْ الشُّبْهَةُ الْمُوجِبَةُ لِلضَّلاَلِ انْتَفَى الْعُذْرُ

١- يقول شيخ الإسلام رحمه الله مؤكداً هذا القول : " فقد نزه الله نفسه عن الوالد والولد ، وكفر من جعل له ولداً أو والداً أو شريكاً قال تعالى في سورة الإخلاص : ﴿ قل هو الله أحد . الله الصمد . لم يلد ولم يولد . ولم يكن له كفواً أحد ﴾ .

٢- ذكر شيخ الإسلام رحمه الله للحلول والاتحاد أربعة أقسام هي :

الأول : الحلول الخاص : وهو أن اللاهوت حل في الناسوت وتدرع به كحلول الماء في الإناء ، وهؤلاء حققوا كفر النصارى ، وهذا قول من وافقهم من غالية هذه الأمة ؛ كغالية الرافضة الذين يقولون : إنه حل بعلي بن أبي طالب ، وغالية النساك الذين يقولون بالحلول في الأولياء ومن يعتقدون فيه الولاية .

الثاني : الاتحاد الخاص :وهو قول يعقوبية النصارى ، وهم أخبث قولاً ، يقولون : إن اللاهوت والناسوت اختلطا وامتزجا ؛ كاختلاط اللبن بالماء .

الثالث : الحلول العام : وهو قول طائفة من الجهمية المتقدمين ، الذين يقولون : إن الله بذاته في كل مكان .

الرابع : الاتحاد العام : وهو قول هؤلاء الملاحدة ، الذين يزعمون أنه عين وجود الكائنات ، وهؤلاء أكفر من اليهود والنصارى .

انظر بتصرف : الفتاوى (٢ / ١٧١ – ١٧٢) .

٣- في ط : على .

٤- في أ ، ج : تجويزه

٥- في أ ، ج : قدر .

٦- في ط : عمره كله .

٧- في ط : والأبوة والحلول والاتحاد .

٨- ساقطة في أ .

فَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى التَّكْفِيرِ ، فَهَذَا هُوَ الْفَرْقُ ، وَعَلَيْهِ تَدُورُ الْفَتَاوَى ، فَمَنْ جَوَّزَ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى مَا هُوَ مُسْتَحِيلٌ عَلَيْهِ يَتَخَرَّجُ عَلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ .

الْقِسْمُ السَّابِعُ : الْجَهْلُ بِقِدَمِ الصِّفَاتِ لاَ بِوُجُودِهَا وَتَعَلُّقِهَا كَقَوْلِ الْكَرَّامِيَّةِ[1] بِحُدُوثِ الإِرَادَةِ وَنَحْوِهَا[2] ، وَفِي التَّكْفِيرِ بِذَلِكَ أَيْضًا قَوْلاَنِ ، الصَّحِيحُ عَدَمُ التَّكْفِيرِ .

الْقِسْمُ الثَّامِنُ : الْجَهْلُ بِمَا وَقَعَ أَوْ يَقَعُ مِنْ مُتَعَلَّقَاتِ الصِّفَاتِ وَهُوَ قِسْمَان : أَحَدُهُمَا :كُفْرٌ إِجْمَاعًا وَهُوَ الْمُرَادُ هَاهُنَا ، كَالْجَهْلِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَرَادَ بَعْثَةَ الرُّسُلِ وَأَرْسَلَهُمْ لِخَلْقِهِ بِالرَّسَائِلِ الرَّبَّانِيَّةِ ، وَكَالْجَهْلِ بِبَعْثَةِ الْخَلاَئِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَإِحْيَائِهِمْ مِنْ قُبُورِهِمْ ، وَجَزَائِهِمْ عَلَى أَعْمَالِهِمْ عَلَى التَّفْصِيلِ الْوَارِدِ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ؛ فَالْجَهْلُ بِهَذَا كُفْرٌ إِجْمَاعًا ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْفَلاَسِفَةِ ، وَمَنْ [تَابَعَهُمْ[3]] .

١- الكرامية نسبة إلى رئيسهم أبي عبدالله محمد بن كرّام الذي اختار من المذاهب أردأها، ومن الأحاديث أضعفها ومال إلى التشبيه . وأجاز حلول الحوادث في ذات الباري سبحانه وتعالى . وقال : إن الله لا يقدر على إعادة الأجسام والجواهر ، إنما يقدر على ابتدائها وغير ذلك من الضلالات . انظر : مقالات الإسلاميين (١ / ٢٢٣) ؛ الملل والنحل (١ / ٩٩) .

٢- الإرادة صفة ذاتية لم يزل الله ولا يزال متصفاً بها سبحانه وتعالى ، قال عز وجل : ﴿ فعال لما يريد ﴾ البروج : ١٦ . قال شيخ الإسلام رحمه الله : " وهكذا في جميع صفات الكمال متى ثبت إمكانها في الأزل ، لزم وجودها في الأزل ، فإنها لو لم توجد لكانت ممتنعة ، إذ ليس في الأزل شيء سوى نفسه يوجب وجودها . فإذا كانت ممكنة والمقتضى التام لها نفسه لزم وجوبها . وهذا مما يدل على أنه لم يزل حياً عليماً قديراً مريداً متكلماً فاعلاً ؛ إذ لا مقتضى لهذه الأشياء إلا ذاته ، وذاته وحدها كافية في ذلك . فيلزم قدم النوع وأنه لم يزل متكلماً إذا شاء ، لكن أفراد النوع تحصل شيئاً بعد شيء بحسب الإمكان والحكمة " .
والفتاوى (١٦ / ٣٦٧ – ٣٦٨) .

٣- في أ ، ج : شايعهم .

الْقِسْـــمُ التَّاسعُ : الْجَهْلُ بِمَا وَقَعَ منْ مُتَعَلَّقَات الصِّفَات ، وَهُوَ تَعَلُّقُهَـــا بِإِيجَـــاد مَا لاَ مَصْلَحَةَ فِيهِ لِلْخَلْقِ ، هَلْ يَجُوزُ هَذَا عَلَى اللَّه تَعَالَى أَمْ لاَ[١] ؟

فَــأَهْلُ الْحَقِّ يُجَوِّزُونَهُ ، وَأَنْ يَفْعَلَ لعبَاده مَا هُوَ الأَصْلَحُ لَهُمْ ، وَأَنْ لاَ يَفْعَلَهُ كُلُّ ذَلكَ لَهُ تَعَالَى ، فَكُلُّ نعْمَة منْهُ فَضْلٌ ، وَكُلُّ نقْمَة منْهُ عَدْلٌ ، وَالْخَلاَئقُ دَائرُونَ بَيْنَ فَضْله وَعَدْلـــه لاَ يُسْـــأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ، وَفِي تَكْفِيرِ الْمُعْتَزِلَة بِذَلِكَ قَوْلاَن كَمَا تَقَدَّمَ وَالصَّحِيحُ عَدَمُ تَكْفِيرِهِمْ .

الْقِسْمُ الْعَاشِرُ : مَا وَقَعَ منْ مُتَعَلَّقَات الصِّفَات الرَّبَّانيَّة ، أَوْ يَقَعُ ممَّا لَمْ يُكَلَّفْ به كَخَلْـــقِ حَيَوَانٍ فِي الْعَالَمِ ، أَوْ إِجْرَاءِ نَهْرٍ ، أَوْ إِمَاتَة حَيَوَانٍ وَنَحْوِ ذَلكَ ، فَهَذَا الْقِسْمُ لاَ [خِلاَفَ[٢]] أَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ [من حَيْثُ[٣]] هُوَ جَهْلٌ ، بَلْ قَدْ يُكَلَّفُ بِمَعْرِفَة ذَلكَ منْ قِبَلِ الشَّرَائِعِ لأَمْرٍ يَخُصُّ تِلْكَ الصُّورَةَ ، لاَ لأَنَّ الْجَهْلَ بِهِ فِي حَقِّ اللَّه تعالى مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، **وَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ أَحَدُ الْقِسْمَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي الْقِسْمِ الثَّامِنِ .**

١– اختلف العلماء في مسألة الصلاح والأصلح : فالمعتزلة يوجبون الصلاح والأصلح على الله تعالى ، فهم لا يجوزون وقـــوع ما لا مصلحة فيه من الله سبحانه وتعالى .

ولتوضيح مقصودهم يقول الشهرستاني : " واتفقوا – المعتزلة – على أن الله تعالى لا يفعل إلا الصلاح والخير ، ويجب من حيث الحكمة رعاية مصالح العباد " . الملل والنحل (١ / ٤٥) .

أما الأشاعرة فهم لا يوجبون على الله تعالى رعاية الصلاح والأصلح ، بل يجوزون ما لا مصلحة فيه للخلق .

أما أهل السنة والجماعة فيروي ابن تيمية رأيهم في هذه المسألة فيقول وذهب جمهور العلماء إلى أنه تعالى إنما أمر العباد بما فيه صلاحهم ونهاهم عما فيه فسادهم ، وأن فعل المأمور به مصلحة عامة لمن فعله ، وأن إرسال الرسل مصلحة عامة وإن كان فـــيه ضرر على بعض الناس لمعصيته ؛ فإن الله تعالى كتب في كتاب فهو عنده موضوع فوق العرش { إن رحمتي تغلب غـــضبي ، وفي رواية : إن رحمتي سبقت غضبي } . أخرجاه في الصحيحين ، فهم يقولون فعل المأمور به ، وترك المنهي عنه مصلحة لكـــل فاعل وتارك ؛ وأما نفس الأمر وإرسال الرسل فمصلحة عامة للعباد ، وإن تضمن شراً لبعضهم ، وهكذا سائر ما يقدره الله تعالى تغلب فيه المصلحة والرحمة والمنفعة ، وإن كان في ضمن ذلك ضرر لبعض الناس ، فلله في ذلك حكمة أخرى ، وهذا قول أكثر الفقهاء وأهل الحديث ... " . منهاج السنة (١ / ٣٢٥) .

٢– في ط : خلاف فيه .

٣– ساقط في ط .

فَهَــذه عَشَرَةُ أَقْسَامٍ فِي الْجَهْلِ الْمُتَعَلِّقِ بذَات اللَّه تعالى وَصِفَاته الْعُلَى ، وَمُتَعَلَّقَات الصِّفَات وَبَيَان الْكُفْرِ فيهَا مِنْ غَيْرِه ، وَالْمُجْمَعِ عَلَيْه منهَا مِنْ الْمُخْتَلَف فيه مُفَصَّلاً ، وَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ مَا هُوَ كُفْرٌ منْهَا مِمَّا لَيْسَ بِكُفْرٍ ، هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَهْلِ .

وَأَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ [بِالْجُــرأة[1]] عَلَى اللَّه تَعَالَى فَهُوَ الْمَجَـــالُ الصَّعْبُ فِي التَّحْــرِير وَذَلِكَ أَنَّ الصَّغَائِرَ وَالْكَبَائِرَ وَجَمِيعَ الْمَعَاصِي كُلَّهَا جُرْأَةٌ عَلَى اللَّه تَعَالَى ؛ لأَنَّ مُخَالَفَةَ أَمْرِ الْمَلك الْعَظِيمِ جُرأةٌ عَلَيْه كَيْفَ كَانَ ، فَتَمْيِيزُ مَا هُوَ كُفْرٌ منْهَا ، مُبِيحٌ [للدَّمِ[2]] ، مُوجبٌ لِلْخُلُودِ [في النار[3]] ، هَذَا هُوَ الْمَكَانُ الْحَرِجُ فِي التَّحْرِيرِ وَالْفَتْوَى .

وَالــتَّعَرُّضُ إِلَى الْحَدِّ الَّذي تَمْتَازُ به أَعْلَى رُتَب الْكَبَائِرِ [عن[4]] أَدْنَى رُتَبِ الْكُفْرِ عَسيرٌ جدًّا ، بَلْ [الطَّرِيقُ[5]] الْمُحَصِّلُ [لذَلكَ[6]] أَنْ يُكْثِرَ منْ حفْظ فَتَاوَى الْمُقْتَدَى بِهِمْ منْ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلكَ ، وَيَنْظُرَ مَا وَقَعَ لَهُ هَلْ هُوَ مِنْ جنْسِ مَا أَفْتَوْا فيه بِالْكُفْرِ أَوْ منْ جنْسِ مَـــا أَفْتَوْا [فيه[7]] بعَدَمِ الْكُفْرِ؟ فَيُلْحقَهُ بَعْدَ إِمْعَانِ النَّظَرِ وَجَوْدَة الْفكْرِ بمَا هُوَ منْ جنْسه فَـــإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْه الأمْرُ ، أَوْ وَقَعَتْ الْمُشَابَهَةُ بَيْنَ أَصْلَيْنِ مُخْتَلفَيْنِ ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ النَّظَرِ فِي ذَلكَ لِقُصُورِه ، وَجَبَ عَلَيْه [التَّوقفُ[8]] وَلاَ يُفْتِي بِشَيْءٍ ، **فَهَذَا هُوَ الضَّابِطُ لِهَذَا الْبَاب .**

أَمَّا عبَــارَةٌ جَامعَةٌ مَانِعَةٌ لِهَذَا الْمَعْنَى فَهِيَ منْ الْمُتَعَذِّرَات عنْدَ مَنْ عَرَفَ غَوْرَ هَذَا الْمَوْضِعِ.

١- في ط : بالجراءة .
٢- في أ ، ج : الدم .
٣- ساقطة في أ ، ج ، ط .
٤- في ط : من .
٥- في أ ، ج : طريق .
٦- في أ ، ج : في ذلك .
٧- في أ ، ج : به .
٨- في ط : التوفيق .

مَسْــأَلَةٌ : اتَّفَقَ النَّاسُ فِيمَا عَلِمْتُ عَلَى تَكْفِيرِ إِبْلِيسَ بِقَضِيَّتِه مَعَ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ وَلَــيْسَ مُدْرَكُ الْكُفْرِ فِيهَا الامْتِنَاعَ مِنْ السُّجُود ، وَإِلاَ لَكَانَ كُلُّ مَنْ أُمِرَ بِالسُّجُود فَامْتَنَعَ مِــنْهُ كَافِرًا، وَلَيْسَ [الأَمْرُ[1]] كَذَلِكَ ، [وَلاَ [2]]كَانَ كُفْرُهُ لِكَوْنِه حَسَدَ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَلَــى مَنْزِلَتِه [عِنْدَ[3]] اللَّه تَعَالَى ، وَإِلاَ لَكَانَ كُلُّ حَاسد كَافِرًا ، وَلاَ كَانَ كُفْرُهُ لِعِصْيَانِه وَفُسُوقِهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ عِصْيَانٌ وَفُسُوقٌ ، وَإِلاَ كَانَ كُلُّ عَاصٍ وَفَاسِقٍ كَافِرًا.

وَقَــدْ أَشْكَلَ ذَلكَ عَلَى جَمَاعَة مِنْ الْفُقَهَاءِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ إِبْلِيسَ إِنَّمَا كَفَرَ بِنِسْـبَةِ اللَّه تَعَالَى إِلَى الْجَــوْرِ ، وَالتَّصَــرُّفِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْضِيٍّ ، [وَأَظْــهَرَ[4]] ذَلكَ [فِي[5]] فَحْــوَى قَوْله : ﴿أَنَا خَيْرٌ مِنْهُ خَلَقْتَنِي مِنْ نَــارٍ وَخَلَقْتَهُ مِنْ طِينٍ ﴾[6] [ومغزاهُ[7]] ومَــرَادُهُ أَنَّ إِلْزَامَ الْعَظِيمِ الْجَلِيلِ بِالسُّجُود لِلْحَقِيرِ مِنْ التَّصَرُّفِ الرَّدِيءِ وَالْجَوْرِ وَالظُّــلْمِ وَهَــذَا وَجْهُ كُفْرِه[8] ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّ مَنْ نَسَبَ اللَّهَ تَعَالَى لِذَلِكَ فَقَدْ كَفَرَ لأَنَّهُ مِنْ الْجُرْأَةِ الْعَظِيمَةِ .

١- ساقطة في أ ، ج ، م .

٢- في م : وإلا .

٣- في أ ، ج ، م : من .

٤- في أ ، ج : وظهر . وفي ط : ظهر .

٥- في أ ، ج ، ط : من .

٦- الأعراف : ١٢ .

٧- ساقطة في ط .

٨- يقول ابن القيم رحمه الله في معرض ذكره لأنواع الكفر الأكبر : " وأما كفر الإباء والاستكبار : فنحوا كفر إبليس ، فإنه لم يجحد أمر الله ولا قابله بالإنكار . وإنما تلقاه بالإباء والاستكبار " . مدارج السالكين (١ / ٣٣٧) .

مَسْـأَلَةٌ : أَطْلَـقَ الْمَالكِـيَّةُ وَجَمَاعَةٌ مَعَهُمُ الْكُفْرَ عَلَى السَّاحِرِ ، وَأَنَّ السِّحْرَ[1] كُفْرٌ[2] ، وَلا شَكَّ أَنَّ هَذَا قَرِيبٌ [من الكُفر[3]] مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ ، غَيْرَ أَنَّهُ عِنْدَ الْفُتْيَا فِي جُزْئِـيَّاتِ الْوَقَائِعِ يَقَعُ فِيهِ الْغَلَطُ الْعَظِيمُ الْمُؤَدِّي إِلَى هَلاَكِ الْمُفْتِي ، وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قِيلَ لِلْفَقِيهِ : مَا هُوَ السِّحْرُ ، وَمَا حَقِيقَتُهُ ، حَتَّى يُقْضَى بِوُجُودِهِ عَلَى كُفْرِ فَاعِلِهِ ؟

يَعْسُـرُ عَلَـيْهِ ذَلِكَ جِدًّا ، فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتُ لَهُ : السِّحْرُ وَالرُّقَى وَالْخَوَاصُّ وَالسِّيمْيَا وَالْهِيمْـيَا وَقُوَى النُّفُوسِ[4] شَيْءٌ وَاحِدٌ وَكُلُّهَا سِحْرٌ أَوْ بَعْضُ هَذِهِ الأُمُورِ سِحْرٌ وَبَعْضُهَا لَيْسَ بِسِحْرٍ .

فَإِنْ قَالَ : الْكُلُّ سِحْرٌ ، يَلْزَمُهُ أَنَّ سُورَةَ الْفَاتِحَةِ سِحْرٌ ؛ لأَنَّهَا رُقْيَةٌ إِجْمَاعًا .

وَإِنْ قَـالَ : بَـلْ لِكُلٍّ [وَاحِدَةٍ[5]] مِنْ هَذِهِ خَاصِّيَّةٌ يَخْتَصُّ بِهَا ، فَيُقَالُ : بَيِّنْ لَنَا خُصُوصَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ، وَمَا بِهِ تَمْتَازُ ، وَهَذَا لاَ يَكَادُ يَعْرِفُهُ أَحَدٌ مِنَ الْمُتَعَرِّضِينَ لِلْفُتْيَا وَأَنَـا طُولَ عُمْرِي مَا رَأَيْتُ مَنْ يُفَرِّقُ بَيْنَ هَذِهِ الأُمُورِ، فَكَيْفَ يُفْتِي أَحَدٌ بَعْدَ هَذَا بِكُفْرِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ أَوْ بِمُبَاشَرَةِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّ ذَلِكَ سِحْرٌ وَهُوَ لاَ يَعْرِفُ السِّحْرَ مَا هُوَ وَلَقَـدْ وُجِـدَ فِي بَعْضِ الْمَدَارِسِ بَعْضُ الطَّلَبَةِ عِنْدَهُ كُرَّاسَةٌ فِيهَا آيَاتٌ لِلْمَحَبَّةِ وَالْبِغْضَةِ وَالتَّهْيِـيجِ وَالتَّـزِيفِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ [هـذه الأبـواب[6]] الَّتِي يُسَمِّيهَا الْمَغَارِبَةُ عِلْمَ

١- السحر : أمر خارق للعادة مسبب عن سبب معتاد كونه عنه . انظر : شرح حدود ابن عرفة (٢ / ٦٣٥) .

٢- قال ابن العربي في أحكام القرآن (١ / ٣١) في معرض كلامه عن أقسام السحر : " ... وبينا أن من أقسامه فعل ما يفرق بين المرء وزوجه ، منه ما يجمع بين المرء وزوجه ويسمى التولة ، وكلاهما كفر والكل حرام كفر قاله مالك " . ثم بين حقيقة السحر حيث قال : " ... وحقيقته أنه كلام مؤلف يعظم فيه غير الله تعالى ، وتنسب إليه فيه المقادير والكائنات ... " .

وانظر : المنتقى (٧ / ١١٧) .

٣- ساقطة في أ ، ج ، ط .

٤- سيشرح المؤلف هذه المصطلحات في الفرق (الثاني والأربعون والمائتان) .

٥- في أ ، ج : واحد .

٦- في ط : الأمور .

[الْمُخَــلا[١]] ، فَأَفْتَوْا بِكُفْرِهِ ، وَإِخْرَاجِهِ مِنْ الْمَدْرَسَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ [هَذِهِ الأُمُورَ سِحْرٌ][٢] وَأَنَّ السِّــحْرَ كُفْرٌ ، وَهَذَا جَهْلٌ عَظِيمٌ ، وَإِقْدَامٌ عَلَى شَرِيعَةِ اللَّهِ [بِالْجَهْلِ[٣]] وَعَلَى عِبَادِهِ بِالْفَسَــادِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ ، فَاحْذَرْ هَذِهِ الْخُطَّةَ الرَّدِيَّةَ الْمُهْلِكَةَ عِنْدَ اللَّهِ تعالى ، وَسَتَقِفُ فِي الْفَرْقِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا عَلَى الصَّوَابِ فِي ذَلِكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١- في ط : المخلاة .

٢- في أ : هذه السحر .

٣- في ط : بجهل .

الفهارس

١- فهرس الآيات القرآنية

الآيات القرآنية	السورة	الفرق	الصفحة
" وأحل الله البيع "	البقرة (٢٧٥)	٢٢٣	١٠٦
" إذا تداينتم بدين "	البقرة (٢٨٢)	٢٣٨	٢٦٦
" واستشهدوا شهيدين من رجالكم "	البقرة (٢٨٢)	٢٣٨	٢٢٦ ٢٤٠ ٢٦٤
		٢٣٠	١٨٦
" ممن ترضون من الشهداء "	البقرة (٢٨٢)	٢٣٨	٢٢٥
" وأشهدوا إذا تبايعتم "	البقرة (٢٨٢)	٢٣٨	٢٦٦
" إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم "	آل عمران (٤٤)	٢٤٠	٣١٧
" ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليه "	آل عمران (٧٥)	٢٣٨	٢٣٢
" ذلك بأنهم قالوا ليس علينا في الأميين سبيل "	آل عمران (٧٥)	٢٣٨	٢٣٤
" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً "	آل عمران (٧٧)	٢٣٨	٢٥٩- ٢٦٠
" ولم يصروا على ما فعلوا "	آل عمران (١٣٥)	٢٢٩	١٧٨
" وورثه أبواه "	النساء (١١)	٢٣٨	٢٨٣
" كونوا قوامين بالقسط "	النساء (١٣٥)	٢٢٣	١٢٣
" إن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين "	النساء (١٧٦)	٢٣٨	٢٧٧
" وألقينا بينهم العداوة والبغضاء "	المائدة (٦٤)	٢٣٨	٢٣٠
" شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية "	المائدة (١٠٦)	٢٣٨	٢٣١
" فيقسمان بالله "	المائدة (١٠٧)	٢٣٨	٢٣٣
" ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أن يخافوا أن ترد أيمانها "	المائدة (١٠٨)	٢٣٨	٢٥٧
" أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين "	الأعراف (١٢)	٢٤١	٣٣٨
" وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة "	الأنفال (٦٠)	٢٣٨	٢٧٥
" وما شهدنا إلا بما علمنا "	يوسف (٨١)	٢٢٦	١٤٤

٢- فهرس الأحاديث والآثار

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم

٤- فهرس الكتب

الكتاب	الفرق	الصفحة
الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام	٢٢٣	١٣١
الإحياء		٣٠١
البيان والتحصيل	٢٢٧	١٥٥
البيان والتقريب	٢٣٨	٢٧٤
تهذيب الفروع في المدونة	٢٢٧	١٥٤
الحمل على الحمل	٢٣٨	٢٨٥
الشامل	٢٢٩	١٧٣
	٢٣٩	٢٩٥
الشفا	٢٤١	٣٢٨
الصحيحين	٢٣٠	١٨٨
	٢٣٨	٢٧٩
عقد الجواهر الثمينة	٢٢٢	٩٩
	٢٢٣	١٠٥
	٢٢٤	١٣٧
	٢٢٦	١٤٦
	٢٢٧	١٥٥
	٢٢٨	١٦١
	٢٣١	١٩٠
	٢٣٧	٢٢٠
القبس	٢٢٦	١٤٥
المعونة	٢٢٣	١٢٧
	٢٣٨	٢٧٤

٥- فهرس القبائل والطوائف ونحوها

٦- فهرس المصطلحات والحدود

٧- فهرس القواعد والضوابط

	القواعد والضوابط	الفرق	الصفحة
ق أصولية	إذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام .	٢٢٤	١٣٤
ق	الاستحقاق يتبع زمن وقوع السبب لا زمن الإقرار به	٢٢١	٩٦
ق	أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة	٢٢٣	١١٦
ض القائفين	أن الشبه متى كان كذا فهم يحكمون بكذا	٢٣٨	٢٨٢
ق	أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط	٢٢٣	١٠٧
ق	أن اللفظ إذا أورد لمعنى لا يحتج به في غيره .	٢٣٧	٢١٨
ق	أن الوكالة إذا كانت تتول إلى مال تثبت بالشاهد واليمين	٢٣٨	٢٥٠
ض	أن كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمداً شرعياً وقد تكرر منه فإنه يحجر به	٢٢٣	١٠٤
ق لغوية	أن كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه .	٢٢٢	١٠١
ق	أن من غلب على ظنه تحريم شيء بطريق من الطرق كان ذلك الطريق يفضي به إلى الحكم أم لا .	٢٣٨	٢٧٠
ض التكفير	أن يكثر من حفظ فتاوى المقتدى بهم من العلماء في ذلك وينظر ما وقع له هل هو من جنس ما أفتوا فيه بالكفر أو بعدم الكفر	٢٤١	٣٣٧
ض ما تدخله القرعة	التساوي مع قبول الرضا بالنقل ، وما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه القرعة	٢٤٠	٣١٨
ق	خمس أجمعت الأمم مع الأمة المحمدية عليها	٢١٩	٨٥
ق	الشك في الشرط يمنع ترتب المشروط	٢٢١	٩٧

	القواعد والضوابط	الفرق	الصفحة
ق أصولية	العام في الأشخاص عام في الأحوال والأزمنة والبقاع والمتعلقات .	٢٣٧	٢١٩
ق	العناية بالمقاصد أولى من الوسائل	٢٢٠	٩١
ق	الفرق بين الكفر والكبيرة إنما هو بعظم المفسدة وصغرها	٢٤١	٣٣٥
ق	كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير	٢٣٨	٢٩١
ق	اللفظ إذا ترك من وجه بقي حجة في الآخر	٢٣٨	٢٥٧
ض	ما لا يجوز الرجوع عنه في الإقرار وضابط ما لا يجوز الرجوع عنه	٢٢٢	٩٨
ق	النقض في مواطن الاجتهاد خطأ ونقض الخطأ متعين	٢٢٣	١١٠
ق	وسيلة المعصية معصية	٢٣٩	٢٩٠

٨- فهرس المراجع والمصادر

- ابن تيمية لمحمد يوسف موسى ـ (سلسلة أعلام العرب) ـ دار مصر للطباعة ١٣٨١هـ .
- ابن رشد وكتابه المقدمات للتليلي – ط- الدار العربية للكتاب – ليبيا ١٩٨٨م .
- الإبهاج في شرح المنهاج لعلي بن عبد الكافي السبكي ت(٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت(٧٧١هـ) – ط الأولى – دار الكتب العلمية بيروت – ١٤٠٤هـ.
- الإجماع لابن عبد البر جمع وترتيب فؤاد عبد العزيز الشلهوب وعبد الوهاب بن ظافر الشهري – ط الأولى – دار القاسم للنشر – الرياض – المملكة العربية السعودية ١٤١٨هـ.
- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت(٣١٨هـ) – ط الثانية مكتبة الفرقان – عجمان – ومكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة . ١٤٢٠هـ – تحقيق د. أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف .
- الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت(٤٥٠هـ) – طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
- إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي ت (٤٧٤هـ) ـ ط الأولى دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤٠٧هـ ـ تحقيق عبد المجيد التركي .
- أحكام القرآن – لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي – ت (٥٤٣ هـ) دار الفكر العربي – بيروت- بتحقيق علي محمد البجاوي .
- أحكام القران لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت (٣٧٠هـ) – ط الأولى مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية – ١٣٣٥ هـ – نشر دار الكتاب العربي – بيروت .

- الإحكام في أصول الأحكام لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت(٤٥٦هـ) – ط الثانية – دار الآفاق الجديدة – بيروت – لبنان – ١٤٠٣هـ تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر .
- الإحكام في أصول الأحكام لعلي بن محمد الآمدي ــ ط الثانية ــ المكتب الإسلامي بيروت – ١٤٠٢هـ ــ تعليق عبد الرازق عفيفي .
- الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام لشهاب الدين القرافي ت(٦٨٤هـ) ــ ط الثانية ــ دار البشائر الإسلامية ــ بيروت ــ ١٤١٦هـ ــ تحقيق عبد الفتاح أبو غدة .
- إحياء علوم الدين – للإمام أبي حامد الغزالي ت (٥٠٥هـ) – ط الأولى – دار الفكر – بيروت – ١٣٥٩هـ.
- اختلاف الحديث للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت(٢٠٤هـ) ــ ط الثانية ــ مؤسسة الكتب الثقافية ــ بيروت ــ ١٤١٣هـ ــ تحقيق عامر أحمد حيدر .
- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ت (٦٨٣هـ) ط الثانية – دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٣٩٥ هـ .
- أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم ت(٦٤٢هـ) ــ ط الثانية ــ دار الفكر ــ دمشق سورية ١٤٠٢هـ ــ تحقيق محمد مصطفى الزحيلي .
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي محمد الشوكاني ت(١٢٥٥هـ)– ط الأولى – مطبعة الحلبي – القاهرة – ١٣٥٦هـ .
- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني ت (٤٧٨هـ) ــ ط الأولى ــ مؤسسة الكتب الثقافية ــ بيروت ــ لبنان ــ ١٤٠٥هـ ــ تحقيق أسعد تميم .
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني ــ ط الثانية المكتب الإسلامي ــ بيروت ١٤٠٥هـ ــ بإشراف زهير الشاويش .

- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري ت(٤٦٣هـ) ـ ط الأولى ـ دار الوعي ـ حلب ـ القاهرة ـ ١٤١٤هـ .
- الاستغناء في الاستثناء للقرافي ت (٦٨٤هـ) – ط – الأولى – دار الكتب العلمية بيروت – ١٤٠٦ هـ – تحقيق محمد عبد القادر عطا .
- أسد الغابة في معرفة الصحابة للجزري (٦٣٠) ط – دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٤١٦هـ .
- الإسلام وحركة التاريخ لأنور الجندي ـ ط ـ مطبعة الرسالة ـ ١٣٨٨هـ
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت(٩١١هـ) – دار إحياء الكتب – مصر .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزيه ت (٧٥١هـ) ـ ط الأولى ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٣٩٧هـ ـ تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلي ـ ط الخامسة ـ دار العلم للملايين ـ بيروت ـ ١٩٨٠هـ .
- الإعلان بأحكام البيان للمعلم : محمد بن إبراهيم اللخمي المعروف بابن الرامي البناء ط الأولى . دار إشبيليا – الرياض – المملكة العربية السعودية – ١٤١٦هـ – تحقيق عبد الرحمن بن صالح الأطرم .
- الافصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة لأبي المظفر يحي بن محمد بن هبيرة – ت (٥٦٠هـ) – ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤١٧هـ تحقيق / محمد بن حسن الشافعي .
- اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم لشيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ) ط الثانية – مطبعة السنة المحمدية – عابدين – ١٣٦٩هـ – تحقيق محمد حامد الفقي .

- الإقناع لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت(٤٥٠هـ) ـ ط الأولى ـ دار العروبة ـ ١٤٠٢هـ ـ تحقيق خضر محمد خضر .
- إكمال إكمال المعلم لأبي عبد الله محمد بن خلفة الوشتاني الأبي ت (٨٢٧هـ) ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .
- ألف سنة من الوفيات ، في ثلاث كتب : شرف الطالب لابن قنفذ ، وفيات الونشريسي لأحمد الونشريسي ، الفوائد لابن القاضي – ط – دار الغرب – الرباط – ١٣٩٦هـ تحقيق محمد حجي .
- الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) ط – دار الفكر بيروت – ١٤١٠هـ .
- الأمارات الأرتقية في الجزيرة والشام لعماد الدين خليل – ط الأولى – مؤسسة الرسالة بيروت – ١٤٠٠هـ.
- الأنساب لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني ت(٥٦٢هـ) ـ ط الثانية نشر أمين دمج ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٠هـ ـ تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي .
- الانصاف في معرفة الراجع من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي ت (٨٨٥ هـ) – ط الأولى – مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٧٦هـ .
- أنوار البروق في أنواء الفروق لشهاب الدين القرافي ت (٦٨٤هـ) ـ ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤١٨هـ ـ ضبط وتصحيح خليل المنصور .
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك لأحمد بن يحي الونشريسي ت (٩١٤ هـ) – ط الأولى – منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث – ليبيا – ١٩٩١ . تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزيد الدين بن إبراهيم نجيم ت (٩٧٠هـ) – ط – دار الكتب العربية للحلبي – مصر – ١٣٣٣هـ .

- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بهادر بن عبد الله الشافعي المعروف بالزركشي ت (٧٩٤هـ) - ط الثانية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دار الغردقة - مصر - ١٤١٣ هـ .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي ت (٥٨٧هـ) ـ ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤١٨هـ ـ تحقيق علي معوض وعادل أحمد عبد الموجود .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت (٥٩٥هـ) - ط الثانية - دار الكتاب الإسلامية مصر .
- البداية والنهاية لابن كثير ت(٧٧٤هـ) - ط أولى - دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - ١٤١٥هـ
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت (٩١١ هـ) - مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٨٤ هـ - تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم .
- بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي ـ ط ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان .
- البناية في شرح الهداية - لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ت (٨٥٥ هـ) - ط الثانية دار الفكر - بيروت - ١٤١١هـ .
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي ت (٥٢٠هـ) - ط الأولى - دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٤٠٧هـ - بتحقيق د. محمد حجي .
- تاج اللغة صحاح العربية المسمى الصحاح لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ت (٤٠٠هـ) ط الأولى - دار الفكر - بيروت - ١٤١٨ هـ - تحقيق شهاب الدين أبو عمرو .
- تاريخ الأدب العربي لبروكلمان - ط ليدان - ١٩٣٧م .

- تاريخ بغـداد أو مدينة السـلام للحـافظ أبي بكـر أحـمد علي الخطيب البغـدادي ت(٤٦٢هـ) ط – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبي عبد الله إبراهيم بن فرحون المالكي ت(٧٩٩هـ) ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٦هـ.
- التحفة المهدية شرح الرسالة التدمرية لفالح بن مهدي آل فالح ـ ط الأولى ـ دار الوطن ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية ـ ١٤١٤هـ ـ تصحيح وتعليق د. عبد الرحمن المحمود .
- التذكرة في الأحاديث المشهورة لبدر الدين أبي عبد الله محمد الزركشي ت(٧٩٤هـ) ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤٠٦هـ ـ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا .
- ترتيب المدارك وتقريب المسـالك لمعـرفة أعـلام مذهـب مـالك للقاضي عـياض ت (٥٤٤ هـ) ط الثانية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – المملكة العربية السعودية – ١٤٠٣ هـ .
- ترجمة النووي للسخاوي ـ ط ـ الجماعة الإسلامية ـ دار العلوم .
- التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن جلاب ت(٣٧٨هـ) ـ ط الأولى دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤٠٨هـ ـ تحقيق د. حسين سالم الدهماني .
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي ت (٧٧٤هـ) ـ ط ـ مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ مصر .
- تفسير غريب الموطأ لعبد الملك بن حبيب السلمي ت(٢٣٨هـ) ـ ط الأولى ـ مكتبـة العبيكان ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية ـ ١٤٢١هـ ـ تحقيق د. عبد الرحمن بن سليمان بن عثيمين .
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب ت (٧٩٥هـ)- ط الأولى دار ابن عفان – الخبر- المملكة العربية السعودية – ١٤١٩ هـ –ضبط نصه أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان.

- تلبيس إبليس لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي البغدادي ت(٥٩٧هـ) – مطبعة المدني – جدة – المملكة العربية السعودية .
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني ت (٨٥٢هـ) ـ ط ـ تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة ـ الحجاز ١٣٨٤هـ .
- التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبو عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) – ط المكتبة التجارية مصطفى الباز – مكة المكرمة – تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ت(٤٦٣هـ) ـ ط ـ توزيع – مكتبة الأوس ـ المدينة ـ ١٣٨٧هـ ـ تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري .
- تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة وهو شرح لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي ت (٩٤٢هـ) ـ ط الأولى ـ ١٤٠٩هـ ـ تحقيق د. محمد عايش عبد العال شبير .
- التهذيب في اختصار المدونة لخلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني المعروف بالبرادعي – من علماء القرن السابع الهجري – ط الأولى – دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – الإمارات العربية المتحدة – دبي – ١٤٢٣ هـ – تحقيق محمد الأمين ولد محمد بن الشيخ .
- التوضيح شرح التنقيح " بحاشية التلويح " لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري ت (٧٤٧هـ) " والتلويح " لسعد الدين مسعود بن عمر ت (٧٩٢هـ) – مطبعة دار الكتب العربية – مصر – ١٣٢٧هـ .
- جامع الأمهات لجمال الدين عمر ابن الحاجب المالكي ت(٦٤٦هـ) – ط الأولى اليمامة للطباعة والنشر – بيروت – ١٤١٩هـ – تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري .

- جامع البيان للطبري عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت(٣١٠هـ) ـ ط الثالثة ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ١٣٨٨هـ .
- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت(٦٧١هـ) ـ ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٨هـ .
- الجامع لمسائل المدونة لمحمد الصقلي ت(٤٥١ هـ) – دراسة وتحقيق : جمعان بن علي بن جمعان الغامدي (القسم الثالث من البيوع من كتاب كراء الرواحل والدواب إلى نهاية كتاب التفليس) – رسالة أعدها لنيل درجة الدكتوراه – جامعة أم القرى – مكة المكرمة – قسم الدراسات العليا – ١٤٢١هـ .
- الجامع لمسائل المدونة والمختلطة لمحمد بن عبد الله بن يونس الصقلي ت (٤٥١هـ) دراسة وتحقيق من كتاب:خالد بن صالح الزير (القسم الثاني من البيوع ، من كتاب العيوب والتدليس إلى آخر كتاب الأقضية) رسالة أعدها لنيل درجة الدكتوراه – جامعة أم القرى – مكة المكرمة – قسم الدراسات العليا الشرعية – ١٤١٨هـ.
- جمع الجوامع لعبد الوهاب بن علي السبكي ت(٧٧١هـ) – ط الثانية – مصطفى البابي الحلبي – مصر – ١٣٥٦هـ – وعليه حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي وبهامشها تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني .
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي – ط – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٩هـ – تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود .
- الحدود في الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت(٤٧٤هـ) ـ ط الأولى دار الآفاق العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ ١٤٢٠هـ ـ تحقيق / نزيه حماد .
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ت للسيوطي ـ ط الأولى ـ دار إحياء الكتب العربية ـ ١٣٨٧هـ ـ تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم .

- الحياة العقلية في عصر الحروب الصليبية لأحمد بدوي ـ ط ـ مطبعة نهضة مصر ـ القاهرة .
- الخطط المقريزية أو المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار لأحمد بن علي المقريزي ت(٨٤٥هـ) – ط – دار صادر – بيروت – لبنان .
- الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر النعيميم ت (٩٢٧ هـ) ـ ط ١٩٨٨م تحقيق جعفر الحسيني .
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين المشهور بابن عابدين ـ ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤١٥هـ ـ تحقيق عادل عبد الموجود و علي معوّض .
- دراسات في الفقه المالكي لميكولوش موراني – ط الأولى – دار الغرب الإسلامي –بيروت ١٤٠٩ هـ – ترجمة د . سعيد بجيري وآخرين – مراجعة – د . عبد الفتاح الحلو .
- دول الإسلام للذهبي ت(٧٤٨هـ) – ط – الهيئة المصرية العامة للكتاب– القاهرة ١٩٧٤م – تحقيق فهيم شلتوت ومحمد مصطفى إبراهيم .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون ت (٧٩٩) – ط – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٧هـ .
- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت(٦٨٤هـ) ـ ط الأولى ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٩٩٤م ـ تحقيق محمد بو خبزة وآخرون .
- الذيل على طبقات الحنابلة لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي المعروف بابن رجب – ط – دار المعرفة – بيروت .
- ذيل مرآة الزمان لأبي الفتح موسى بن محمد اليونيني ـ ط الأولى ـ دائرة المعارف العثمانية ـ الهند ـ ١٣٥٤هـ .
- رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية) لأبي القاسم محمد بن عمر الزمخشري ت (٥٣٨ هـ) – ط الأولى – دار البشائر الإسلامية – بيروت – لبنان ١٤٠٧هـ – تحقيق عبد الله نزير أحمد .

- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب الحسين بن محمود العكبري من علماء القرن الخامس الهجري – ط الأولى – دار اشبيليا – الرياض – المملكة العربية السعودية – ١٤١٢هـ تحقيق / د. خالد بن سعد الخشلان .
- الرسالة للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤هـ) ـ ط ـ ١٣٠٩هـ ـ تحقيق أحمد شاكر .
- الروح في الكلام عن أرواح الأموات والأحياء لشمس الدين ابن قيم الجوزية ت (٧٥١هـ) ط – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٣٩٩هـ .
- الروض الزاهر في سيرة الملك الظاهر لمحي الدين بن عبد الظاهر ـ ط الأولى ـ الرياض ١٣٩٦هـ ـ تحقيق عبد العزيز الخويطر .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ت(٦٧٦هـ) ـ ط الثالثة ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤١٢هـ ـ تحت إشراف زهير الشاويش .
- روضة القضاء وطريق النجاة لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني ت (٤٩٩هـ) ط الثانية – مؤسسة الرسالة – بيروت – نشر وتوزيع دار الفرقان – عمان ١٤٠٤هـ – تحقيق صلاح الدين الناهي .
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه لموفق الدين بن عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة ت(٦٢٠هـ) ط الرابعة – مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية ١٤١٦هـ – تحقيق د.عبد الكريم النملة .
- الزواجر عن اقتراف الكبائر لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي ت (٩٧٤هـ) ـ ط ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ت (١١٨٢هـ) ـ ط الثامنة ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ ١٤١٦هـ تصحيح وتعليق فواز زمرلي وإبراهيم الجمل .

- سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد الربعي ابن ماجه ت (٢٧٣هـ) ـ ط الأولى ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ـ١٤١٦هـ ـ ودار السلام ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية .
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت(٢٧٥هـ) ـ ط الأولى ـ دار ابن حزم ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤١٩هـ .
- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت(٢٩٧هـ) ـ ط الأولى ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ ١٤١٩هـ ـ تحقيق أحمد شاكر ـ دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان .
- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني- ط - دار الفكر - بيروت - لبنان ١٤١٤هـ.
- سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي ت (٢٥٥هـ) - ط الثانية دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤١٧هـ - تحقيق / فؤاد أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي .
- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت (٤٥٨هـ) ـ ط الأولى ـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد الدكن ـ ١٣٤٤هـ ـ نشر دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان .
- سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي - ط الرابعة - دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٤هـ - اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة .
- سير أعلام النبلاء للذهبي ت(٧٤٨هـ) - ط - مؤسسة الرسالة - بيروت - تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون .
- الشامل في أصول الدين لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك الجويني ت (٤٧٨هـ) ـ ط منشأة المعارف بالإسكندرية ـ ١٩٦٩م ـ تحقيق د. علي سامي النشار .
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف - ط - دار الفكر .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي ت (١٠٨٩ هـ) – ط – دار إحياء التراث العربي – بيروت .
- شرح العقيدة الطحاوية لعلي بن علي بن محمد بن أبي العز ت(٧٩٢هـ) – ط الثانية مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١١هـ – تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وشعيب الأرنؤوط .
- الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ت (١٢٠١ هـ) – ط الأولى – دار الكتب العملية – بيروت – ١٤١هـ .
- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختصر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار ت(٩٧٢هـ) ـ مكتبة العبيكان ـ الرياض ـ ١٤١٨هـ ـ تحقيق د. محمد الزحيلي و د. نزيه حماد .
- شرح اللمع لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي – ط الأولى – دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠٨هـ – تحقيق عبد المجيد تركي .
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول لأحمد بن إدريس القرافي ت(٦٨٤هـ) ـ ط الأولى ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٣٩٣هـ ـ حققه طه عبد الرؤوف سعد .
- شرح حدود ابن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع ت(٨٩٤هـ) – ط الأولى – دار الغرب الإسلامي – بيروت – لبنان – ١٩٩٣م – تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري .
- شرح فتح القدير لكمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ت(٨٦١هـ) ـ ط الأولى بولاق ـ المطبعة الأميرية ـ ١٣١٥هـ .
- شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعد الطوفي ت (٧١٦ هـ) ط الأولى – مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠٧هـ تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي .

- شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد سلامة الأزدي الطحاوي ت(٣٢١هـ) ـ ط الأولى ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٣٩٩هـ ـ تحقيق وضبط محمد زهري النجار .
- الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض اليحصبي ت(٥٤٤هـ)- ط - دار الفكر - بيروت - لبنان .
- شفاء القلوب في مناقب بني أيوب لأحمد بن إبراهيم الحنبلي - ط - مطبعة الثقافة الدينية - مصر - ١٤١٥هـ - تحقيق مديحة الشرقاوي .
- شهاب الدين القرافي - حياته وآرائه الأصولية لعياضة بن نامي السلمي - ط - مكتبة الرشد - الرياض .
- الشهاب القرافي حلقة وصل بين المشرف والمغرب في مذهب مالك في القرن السابع للصغير بن عبد السلام الوكيلي - مطبعة فاضلة بالمحمدية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب - المغرب - ١٤١٧هـ
- صبح الأعشى في صناعة الإنشاء لأبي العباس أحمد القلقشندي ـ ط ـ دار الكتب الخديوية ـ المطبعة الأميرية بالقاهرة ـ ١٣٣١هـ .
- صحيح البخاري لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري ت (٢٥٦ هـ) - ط - بيت الأفكار الدولية - الرياض - المملكة العربية السعودية - ١٤١٩ هـ - اعتنى به أبوصهيب الكرمي.
- صحيح سنن ابن ماجه لمحمد ناصر الدين الألباني - ط الأولى- مكتبة المعارف - الرياض - ١٤١٩ هـ .
- صحيح سنن الترمذي لمحمد ناصر الدين الألباني - ط الأولى - مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٢٠هـ .
- صحيح سنن النسائي لمحمد ناصر الدين الألباني -الأولى - مكتبة المعارف - الرياض - ١٤١٩هـ .

- صحيح مسلم بشرح النووي لمحي الدين بن شرف النووي ت (٦٧٦هـ) – ط – الأولى – المطبعة المصرية بالأزهر – مصر – ١٣٤٧هـ .
- صحيح مسلم لأب الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت (٢٦١هـ) – ط الأولى – دار المغني – الرياض – المملكة العربية السعودية ١٤١٩هـ .
- الصلة في تاريخ علماء الأندلس لابن بشكوال ت (٥٧٨)- ط الدار المصرية للتأليف والترجمة – القاهرة – ١٩٦٦م .
- ضوابط التكفير عند أهل السنة والجماعة لعبد الله بن محمد القرني – ط – الثانية – دار عالم الفوائد – مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية – ١٤٢٠هـ .
- طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ت (٧٧٧) – الطبقة الثانية – هجر – القاهرة ١٤١٣هـ بحقيقة عبد الفتاح الحلو ومحمود محمد الطناحي .
- طبقات الشافعية للأسنوي ت (٧٧٢) – ط – إحياء التراث الإسلامي – العراق ١٣٩٠هـ – تحقيق عبد الله الجبوري .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ت(٧٥١هـ) ـ ط ـ دار الوطن ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية تحقيق محمد حامد الفقي .
- الطرق الصوفية في مصر لعامر النجار ـ ط ـ مكتبة الأنجلو المصرية ـ القاهرة.
- طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف لمحمد بن عبد الحميد الأسمندي ت(٥٥٢هـ) ط ـ مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ مصر ـ تحقيق د.محمد زكي عبد البر .
- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية لأبي حفص عمر بن محمد النسقي ت (٥٣٧هـ) ط – الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – علق عليه محمد حسن إسماعيل .
- الظاهر بيبرس لسعيد عبد الفتاح عاشور ـ ط ـ وزارة الثقافة – المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة ـ القاهرة ـ سلسلة أعلام العرب رقم (١٤) .

- عارضة الأحوزي لشرح صحيح الترمذي للإمام ابن العربي المالكي ت (٥٤٣هـ) ط الأولى – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٤١٥ هـ .
- العبر وديوان المبتدأ والخبر (تاريخ ابن خلدون) – ط – بولاق – مصورة مؤسسة جمال للطباعة والنشر – بيروت – لبنان .
- عقد الجواهر الثمينة على مذهب عالم المدينة لأبي محمد عبد الله بن نجم بن شاس ت(٦١٦هـ) ـ ط الأولى ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤١٥هـ ـ تحقيق د. محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور .
- العقد المنظوم في الخصوص والعموم للقرافي ت(٦٨٤هـ) – ط – وزارة الأوقاف المغرب – ١٤١٨هـ – تحقيق محمد علوي بنصر – ودار الكتب – ط الأولى ١٤٢٠هـ – تحقيق د.أحمد الختم عبد الله .
- علم الجدل في علم الجدل لسليمان بن عبد القوي الطوفي – ط – مطبعة مكتبتكم الأردن – ١٤٠٨هـ – تحقيق فولفهارات هاينريش .
- عيوب الأنباء في طبقات الأطباء لأبي العباس أحمد بن القاسم الخزرجي المعروف بابن أبي أصيبعة ت (٦٦٨ هـ) – المطبعة المصرية نقلاً عن طبعة المستشرق مولر – مصر ١٢٩٩م – تحقيق نزار رضى .
- غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي – ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥ هـ .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني – ط – دار المعرفة – بيروت اعتناء محب الدين الخطيب .
- الفرق بين الفرق لعبد القاهر بن محمد الإسفرائيني ت(٤٢٩هـ) – ط – دار المعرفة بيروت لبنان – تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
- الفروق الفقهية والأصولية ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين – ط الأولى – مكتبة الرشد – الرياض – ١٤١٩هـ.

- الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (قسم العبادات) لمعظم الدين أبي عبد الله السامري ت (٦١٦) – ط الأولى – دار الصميعي – الرياض – ١٤١٨ هـ تحقيق محمد بن إبراهيم اليحيى .
- الفصول في الأصول لأحمد بن علي الرازي الجصاص ت(٣٧٠هـ) ـ ط الأولى وزارة الأوقاف ـ الكويت ـ ١٤٠٥هـ ـ تحقيق عجيل جاسم النشمي .
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوري الثعالبي ت (١٣٧٦هـ) ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٦هـ.
- فهرس مخطوطات خزانة القرويين – جمع محمد عابد الفاسي – ط الأولى – ١٤٠٩هـ .
- فهرست الكتب النحوية المطبوعة لعبد الهادي الفضلي – ط الأولى .
- الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية بشرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية بشرح الفرائض البهية في نظم القواعد الفقهية لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاذاي ت(١٤١٠هـ) – ط – دار البشائر الدمشقية – بيروت – ١٤١١هـ.
- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت (٨١٧هـ) – مؤسسة الرسالة – ط السادسة – بيروت – ١٤١٩ هـ – تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرمشوسي .
- القرعة ومجالات تطبيقها في الفقه الإسلامي لعبد الله العمار (رسالة دكتوراه) ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الرياض .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن سلام السلمي ت(٦٦٠هـ) – ط الثانية – دار الجيل – ١٤٠٠هـ – راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد .
- القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي – ط الأولى – دار القلم – دمشق – ١٤١٨هـ .
- القواعد الفقهية ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين – ط الأولى – مكتبة الرشد الرياض – المملكة العربية السعودية – ١٤١٨هـ .

- القواعد لتقي الدين أبي بكر محمد بن عبدالمؤمن الحصني المقري ت (٨٢٩ هـ) – ط الأولى – مكتبة الرشد – الرياض – ١٤١٨ هـ – تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد .
- قيام دولة المماليك الأولى في مصر والشام لأحمد مختار العبادي – ط – دار النهضة العربية – بيروت – لبنان – ١٩٧٩م .
- كتاب الصلاة وحكم تاركها لابن القيم ـ ط الأولى ـ دار ابن كثير ـ دمشق سورية ـ ١٤٠٩هـ .
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة ت(٢٣٥هـ) – ط الأولى – الدار السلفية – الهند – ١٤٠١هـ اعتنى بتحقيقه مختار أحمد الندوي .
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري ت(٧٣٠هـ) – ط الأولى – الكتاب العربي – بيروت – ١٤١١هـ – ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي .
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس لإسماعيل بن محمد العجلوني ت(١١٦٢هـ) – ط الثالثة – دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٣٥١هـ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة – ط – دار إحياء التراث العربي – بيروت .
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي (من علماء القرن التاسع الهجري) ط الثانية – دار المعرفة – بيروت – لبنان .
- لسان العرب المحيط لابن منظور – ط – دار لسان العرب – بيروت – لبنان .
- المبسوط لشمس الدين السرخسي – ط – وزارة المعرفة – بيروت – لبنان – ١٤١٤هـ.
- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ت (٦٧٦ هـ) – ط دار الفكر – بيروت – لبنان .

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ـــ جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد ـــ الناشر مكتبة ابن تيمية ـــ القاهرة .
- مجموعة الرسائل المنيرية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ت (٧٢٨هـ) إدارة المطابع المنيرية – ١٣٤٦ هـ .
- المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت(٦٠٦هـ) ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤٠٨هـ.
- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت(٤٥٦هـ) ـــ ط ـــ دار الآفاق الجديدة ـــ بيروت ـــ لبنان ـــ تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة .
- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي – ط – مكتبة لبنان – بيروت ١٩٨٨م – إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان .
- مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي ت (٣٢١هـ) ط الثانية دار البشائر الإسلامية – بيروت –لبنان – ١٤١٧هـ – تحقيق د . عبد الله نذير أحمد اختصار أبي بكر أحمد علي الجصاص الرازي ت (٣٧٠هـ) .
- مختصر المزني في فروع الشافعية لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ت(٢٦٤هـ) ـــ ط الأولى ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ ١٤١٩هـ .
- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين لابن قيم الجوزية ـــ ط ـــ دار الرشاد الحديثة ـــ مصر ـــ تحقيق محمد حامد الفقي .
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس برواية سحنون بن سعيد التنوخي ت (٢٤٠هـ) دار الفكر – بيروت – لبنان – ١٤١١هـ .
- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقاد لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم – ط – دار الكتب العلمية – بيروت .
- المراسيل لأبي داودسليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ) ـــ ط الثانية ـــ مؤسسة الرسالة ـــ بيروت ـــ ١٤١٨هـ ـــ تحقيق شعيب الأرناؤوط .

- المستدرك على الصحيحين في الحديث لأبي عبد الله محمد بن عبد الله المعـروف بالحـاكم النيسابوري ت (٤٠٥هـ) ــ ط ــ دار الفكر ــ بيروت ــ لبنان ــ ١٣٩٨هـ .
- المستصفى في علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت(٥٠٥هـ) – ط الأولى دار المعرفة – بيروت – ١٣٢٢هـ .
- المسودة في أصول الفقه لابن تيمية ــ ط ــ دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ لبنان تحقيق وتعليق / محمد محي الدين عبد الحميد .
- المصباح المنير لأحمد بن علي الفيومي المقري ت (٧٧٠هـ) ــ ط الثانية ــ المكتبة العصرية ــ للطباعة والنشر ــ صيدا ــ بيروت ــ ١٤١٨هـ ــ اعتنى بها الأستاذ يوسف الشيخ محمد .
- المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني ت(٢١١هـ) ــ ط الثانية ــ المكتب الإسلامي ــ بيروت ــ ١٤٠٣هـ ــ تحقيق حبيب الرحمن الأعضمي .
- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق لعبد الرحيم بن الحسن الإسـنوي – تحقيـق د.نصر فريد واصل – جامعة الأزهر – رسالة دكتوارة في كليـة الشـريعة والقـانون ١٣٩٢ هـ .
- معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول (في التوحيد) لحـافظ بـن أحمـد الحكمي ت(١٣٧٧هـ) – ط الأولى – دار ابن حزم – بيروت – لبنان – ١٤١٨هـ تعليق عمر بن محمود أبو عمر .
- معالم السنن لأبي سليمان الخطابي ت (٣٨٨هـ) ــ ط ــ مكتبة السنة المحمدية ــ تحقيق محمد حامد الفقي .
- معتصر المختصر لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي – ط عالم الكتب – بيروت .
- المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي ت (٤٣٦هـ) طبعة المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية – دمشق – ١٣٨٤هـ – تحقيق محمد حميد الله .

- معجم البلدان لياقوت بن عبد الله الحموي ت(٦٢٦هـ) ط أولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٠هـ – بتحقيق فريد عبد العزيز الجندي .
- المعجم الوسيط – قام بإخراجه د.إبراهيم أنيس وآخرون – ط الثانية – مجمع اللغة العربية – القاهرة – مصر .
- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيمي ـ ط الثانية ـ دار النفائس ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤٠٨هـ .
- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت(٣٩٥هـ) – ط الأولى دار الجيل – بيروت – ١٤١١هـ – تحقيق عبد السلام محمد هارون .
- معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي ط الثانية ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر ـ ١٣٩٣هـ .
- المغرب في ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي ت (٦١٠ هـ) – ط الأولى مكتبة دار الاستقامة – حلب – سورية – ١٣٩٩هـ – حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار – نشره مكتبة أسامه بن زيد .
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب ت(٩٧٧هـ) ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة ـ ١٣٧٧هـ .
- المغنى لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت (٦٢٠هـ) ط الثالثة دار عالم الكتب – الرياض – المملكة العربية السعودية – ١٤١٧هـ – تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو .
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة لأبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت(٩٠٢هـ) ـ ط ـ دار الهجرة ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٦هـ .
- مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري ت(٣٣٠هـ) ط الثانية – ١٣٨٩هـ – تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت (٥٢٠) هـ - ط الأولى - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٨هـ بتحقيق د.محمد حجي .
- مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ت(٨٠٨هـ) - ط الخامسة - دار القلم - بيروت - لبنان - ١٩٨٤م .
- الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني ت(٥٤٨هـ) ط الأولى - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٠هـ - تعليق أحمد فهمي محمد .
- الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي ت(٦٩٥هـ) - ط الأولى - دار خضر بيروت - لبنان - ١٤١٨هـ - تحقيق د.عبد الملك بن عبد الله بن دهيش - الناشر مكتبة النهضة - مكة .
- منادمة الأطلال ومسامرة الخيال ـ الآثار الدمشقية والمعاهد العلمية ـ للشيخ عبد القادر بدران ـ ط الثانية ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ ١٤٠٥هـ ـ بإشراف زهير الشاويش .
- المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الكبرى للبيهقي لمحمد ضياء الرحمن الأعضمي - ط الأولى - مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية ١٤٢٢هـ .
- منتخب الأحكام لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المعروف بابن زمنين ت (٣٩٩هـ) ط الأولى ـ مؤسسة الريان ـ بيروت ـ ١٤١٩هـ ـ نشر المكتبة المكية ـ مكة المكرمة ـ تحقيقي د. عبد الله بن عطية الغامدي .
- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت (٤٧٤هـ) - ط الأولى - مطبعة السعادة - مصر - ١٣٣٢هـ الناشر دار الكتاب العربي - بيروت .
- منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش -ط- دار الفكر - بيروت - لبنان ١٤٠٩هـ مع تعليقات في تسهيل منح الجليل للمؤلف .

- منهاج السنة النبوية لابن تيمية ت (٧٢٨ هـ) – ط الثانية – مكتبة ابن تيمية القاهرة – مصر – ١٤٠٩هـ . تحقيق د. محمد رشاد سالم .
- المنهل الصافي ليوسف الأتابكي ت(٨٧٤هـ) – طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر– ١٩٨٤م – بتحقيق محمد محمد أمين .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (٤٧٦هـ) ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٦هـ ضبطه وصححه زكريا عميرات .
- الموافقات في أصول الشريعة لإبراهيم موسى اللخمي المعروف بالشاطبي ت (٧٩٠هـ) ط الأولى – مكتبة نزار الباز – مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية – ١٤١٨هـ تحقيق عبد المنعم إبراهيم .
- موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الله بن المبارك البوصي ـ ط الأولى ـ مكتبة دار البيان الحديثة ـ الطائف ـ ١٤٢٠هـ .
- الموسوعة الفلسطينية،إصدار هيئة الموسوعة الفلسطينية ـ ط الأولى ـ دمشق ١٩٨٤م .
- موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي بن أحمد البورنو – ط الأولى – دار ابن حزم بيروت – ١٤٢١هـ نشر مكتبة التوبة – الرياض .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) ط الرابعة – دار الكتاب العربي – بيروت لبنان – ١٤١٨ هـ .
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين يوسف الأتابكي ت (٨٧٤هـ) طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب – مطابع كوستا تسوماس وشركاه – مصر .
- نصب الراية لأحاديث الهداية لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي ت(٧٦٢هـ) – ط الثانية – المجلس العلمي – الهند .
- نفائس الأصول في شرح المحصول لأحمد بن إدريس القرافي ت(٦٨٤هـ) ـ ط الثانية مكتبة نزار الباز ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية ـ ١٤١٨هـ ـ تحقيق عادل عبد الموجود و علي محمد عوض .

- النكت والفرق لمسائل المدونة لأبي محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي ت(٤٦٦هـ) دراسة وتحقيق ماهر عبد الغني الحربي – من كتاب النكاح الأول إلى نهاية كتاب بيع الخيار – رسالة أعدها لنيل درجة الماجستير – جامعة أم القرى – مكة المكرمة – قسم الدراسات العليا الشرعية – ١٤٢٣هـ .
- نهاية السول شرح منهاج الوصول لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ت(٧٧٢هـ) مطبعة محمد علي صحيح وأولاده – مصر .
- النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ت(٦٠٦هـ) ـ ط ـ المكتبة الإسلامية ـ تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي .
- النوادر والزيارات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني ت(٣٨٦هـ) – ط الأولى – دار الغرب الإسلامي بيروت – ١٩٩٩م – تحقيق عبد الفتاح الحلو .
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت(١٢٥٥هـ) – ط الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤١٥هـ – ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم .
- الهداية شرح بداية المبتدئ لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ت(٥٩٣ هـ) ط الأولى دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٠ هـ .
- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا البغدادي ت(١٣٣٩هـ) – ط دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢هـ .
- الوافي بالوافيات لصلاح الدين خليل الصفدي – ط الثانية – دار صادر – بيروت ١٤٠٢هـ .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان – ط – دار إحياء التراث العربي بيروت – ١٤١٧هـ .

٩- فهرس الموضوعات